الفقه الإسلامي وأدلته

الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها

وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

الجزء الثامن

تتمة الأحوال الشخصية
الوصايا والوقف والميراث
والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية

دار الفكر



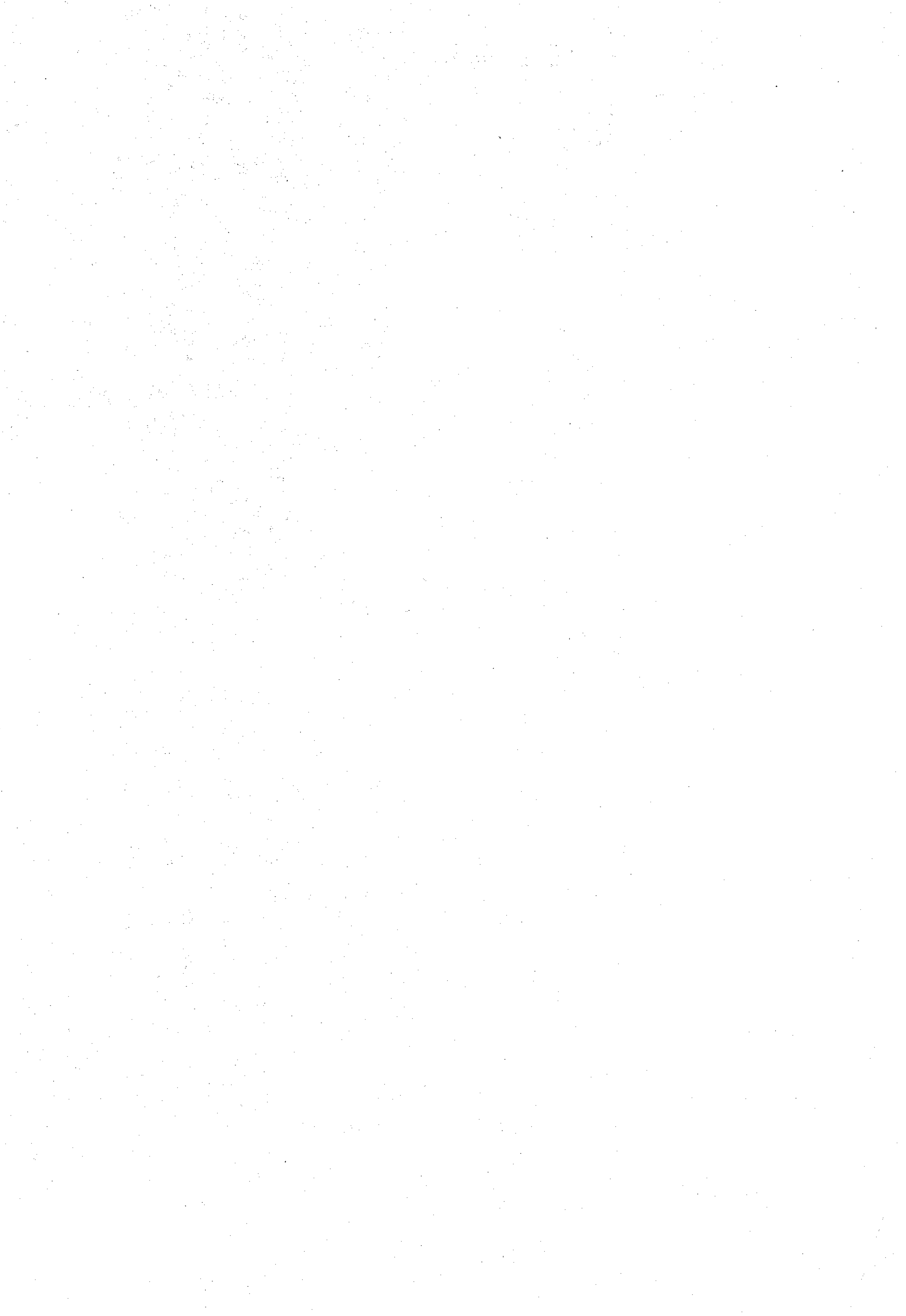
الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م
ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

سورية - دمشق - شارع سعد الله الجابري - ص.ب (٩٦٢) - س.ت ٢٧٥٤
هاتف ٢١١٠٤١ ، ٢١١١٦٦ - برقياً : فكر - تلكس Tx FKR 411745 Sy

الصف التصويري : على أجهزة C.T.T. السويسرية
الإفشاء (أوفست) : في المطبعة العلمية بدمشق


بسم الله الرحمن الرحيم


الفقه الإسلامي وأدلته



الباب الرابع

الوصايا[1]

يتضمن بحث الوصايا[1] ثلاثة فصول : الأول ـ في الوصية ، والثاني ـ في تصرف مريض الموت ، والثالث ـ في الوصاية .

أما الفصل الأول فيشتمل على سبعة مباحث :

المبحث الأول ـ معنى الوصية ومشروعيتها وركنها وكيفية انعقادها .

المبحث الثاني ـ شروط الوصية .

المبحث الثالث ـ أحكام الوصية (صفتها من حيث اللزوم وعدمه ، أثرها في التمليك ، أحكام الموصي ، أحكام الموصى له ، أحكام الموصى به ، مقدار الوصية ، الوصية للوارث ، الوصية بمثل نصيب وارث ، الوصية بالأجزاء ، تنفيذ الوصية) .

المبحث الرابع ـ مبطلات الوصية .

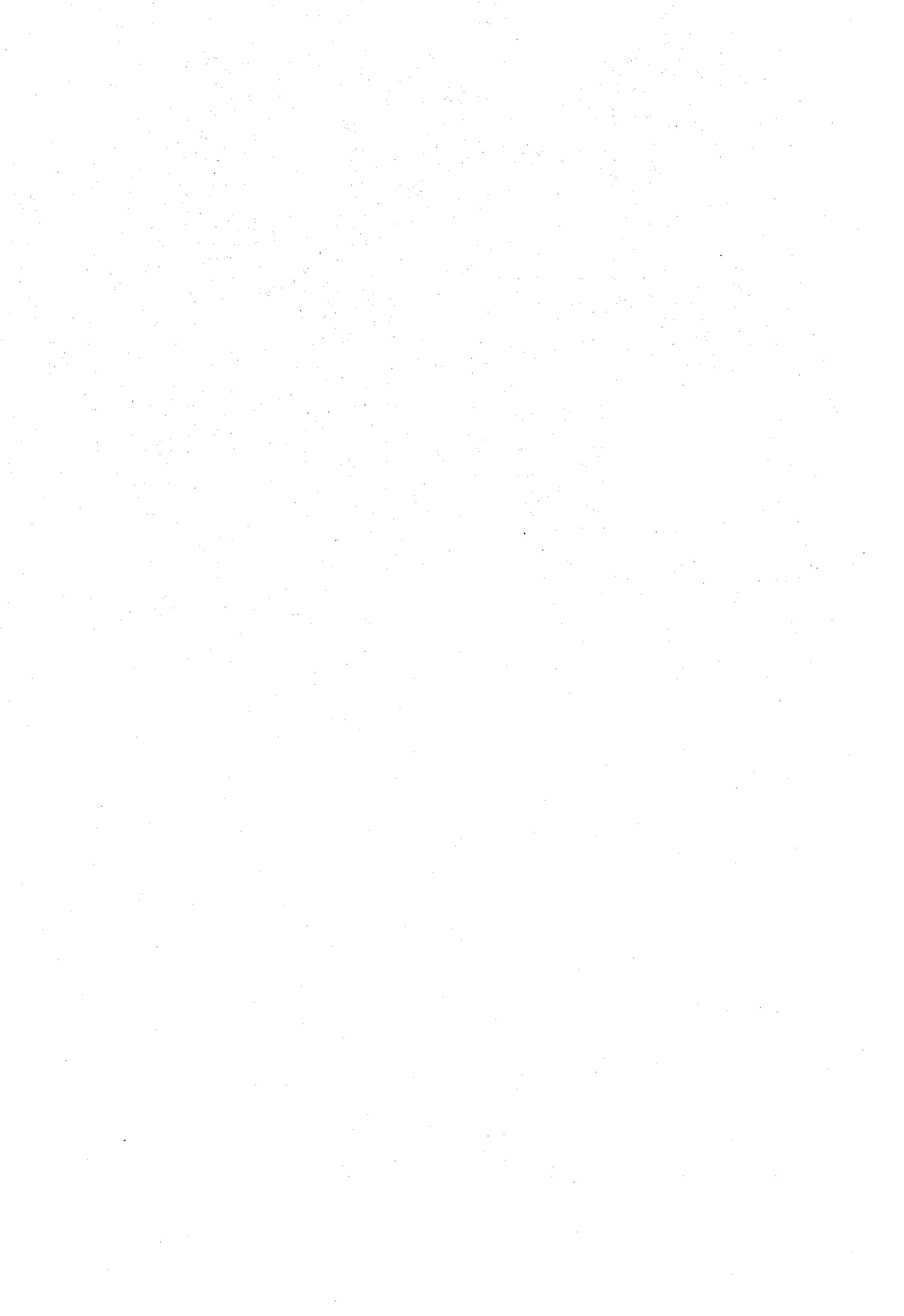
المبحث الخامس ـ تزاحم الوصايا .

المبحث السادس ـ الوصية الواجبة قانوناً .

المبحث السابع ـ إثبات الوصية .

---

(١) المراد بالوصايا : مايعم الوصية والإيصاء ، يقال : « أوصى إلى فلان » أي جعله وصياً ، والاسم منه الوصاية .



الفصل الأول

الوصية

يشتمل على تمهيد وسبعة مباحث :

تمهيد :

تاريخ الوصية : الوصية نظام قديم، لكنه اقترن في بعض العهود بالظلم والإجحاف، فعند الرومان: كان لرب العائلة حق التصرف بطريق الوصية تصرفاً غير مقيد بشيء، فقد يوصي لأجنبي، ويَحرِم أولاده من حق الميراث. ثم انتهى الأمر إلى وجوب الاحتفاظ للأولاد بربع ميراث أبيهم، بشرط ألا يكونوا قد أتوا في سلوكهم مع مورثهم ما يوغر صدره إيغاراً شديداً.

وعند العرب في الجاهلية: كانوا يوصون للأجانب تفاخراً ومباهاة، ويتركون الأقارب في الفقر والحاجة[1].

وجاء الإسلام فصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل، فألزم الناس أصحاب الأموال قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين، فكانت الوصية في مبدأ الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، حقاً على المتقين ﴾.

وحينما نزلت آيات سورة النساء بتشريع المواريث تفصيلاً قيدت الوصية المشروعة في الإسلام بقيدين:

الأول ـ عدم نفاذها للوارث إلا بإجازة الورثة، لقوله ﷺ في خطبة عام حجة

(١) الوصية في الشريعة الإسلامية لأستاذنا المرحوم عيسوي أحمد عيسوي : ص ٩

الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[1] أما الوالدان فصار لهما نصيب مفروض من التركة، وصارت الوصية مندوبة لغير الوارثين.

الثاني ـ تحديد مقدارها بالثلث: لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص الذي أراد الإيصاء بثلثي ماله أو بشطره، إذ لا يرثه إلا ابنة له: «الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[2].

أما الزائد عن الثلث فهو من حق الورثة، لا ينفذ تصرف المورث فيه إلا بموافقتهم ورضاهم.

المبحث الأول ـ معنى الوصية ومشروعيتها وركنها وكيفية انعقادها وأثره[3]:

أولاً ـ معنى الوصية ونوعاها: الوصية هي الإيصاء، وتطلق لغة بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر، حال حياته أو بعد وفاته، يقال: أوصيت له أو إليه: جعلته وصياً يقوم على من بعده. وهذا المعنى اشتهر فيه لفظ: الوصاية.

وتطلق أيضاً على جعل المال للغير، يقال: وصيت بكذا أو أوصيت، أي جعلته له. والوصايا جمع وصية تعم الوصية بالمال، والإيصاء أو الوصاية والوصية في اصطلاح الفقهاء: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان المملَّك عيناً أم منفعة. وبه تميزت الوصية عن التمليكات المنجزة لعين كالبيع والهبة، ولمنفعة كالإجارة،

---

(١) حديث متواتر رواه اثنا عشر صحابياً، وأرسله خمسة من التابعين، فمن الصحابة رواه أبو أمامة عند أبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي وعبد بن حميد في مسنده، باللفظ المذكور (نصب الراية: ٤٠٣/٤ ـ ٤٠٥). وقرر الشافعي في الأم أن متن هذا الحديث متواتر (نيل الأوطار: ٤٠/٦).

(٢) رواه الجماعة (أحمد والأئمة الستة) عن سعد بن أبي وقاص (نصب الراية: ٤٠١/٤، نيل الأوطار: ٣٧/٦).

(٣) البدائع: ٣٣٠/٧ ـ ٣٣٤، تكملة فتح القدير: ٤١٧/٨ ـ ٤١٩، ٥١١، الدر المختار ورد المحتار: ٤٥٧/٥ ـ ٤٥٩، ٤٦٥، اللباب: ١٦٨/٤، الشرح الصغير: ٥٧٩/٤ ـ ٥٨٥، ٦٠١، القوانين الفقهية: ص ٤٠٥، بداية المجتهد: ٣٢٨/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣٨/٣ ـ ٤٠، ٥٢، ٧٣، المهذب: ٤٤٩/١، ٤٥٢، المغني: ٥١/٦، ٢٥، كشاف القناع: ٣٧١/٤ ـ ٣٧٥، ٣٨٣، غاية المنتهى: ٣٤٨/٢، ٣٥١ ـ ٣٥٢.

والإضافة لغير الموت كالإجارة المضافة لوقت في المستقبل كأول الشهر المقبل . وتميزت عن الهبة التي هي تبرع أو تمليك بغير عوض بكونها بعد الموت ، والهبة حال الحياة . وشمل التعريف الإبراء عن الدين ؛ لأن الإبراء تمليك الدين لمن عليه الدين .

هذا ما أريده هنا وهو كون الوصية عقداً أو تصرفاً في المال ، وقد عرفها بعض الفقهاء بما هو أعم مما ذكر ، فقال : هي الأمر بالتصرف بعد الموت ، وبالتبرع بمال بعد الموت . فشمل الوصية لإنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً .

نوعاها : تصح الوصية مطلقة ومقيدة ، فالمطلقة : أن يقول : أوصيت لفلان بكذا . والمقيدة أو المعلقة : أن يقول : إن مت من مرضي هذا أو في هذه البلدة ، أو في هذه السفرة ، فلفلان كذا . فإن تحقق الشرط صحت ، وإلا بأن برئ من مرضه ، أو لم يمت في تلك البلد أو السفرة ، بطلت ، لعدم وجود الشرط المعلّق عليه .

وعرف قانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الوصية المصري الوصية بأنها « تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت » .

جاء في المذكرة التفسيرية للقانون المصري :

وقد عدل عن لفظ « تمليك » الوارد في تعريف الحنفية إلى لفظ « تصرف »[1] ليشمل جميع مسائل الوصية .

فهو يشمل ما إذا كان الموصى به مالاً أو منفعة ، والموصى له من أهل التملك ، كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف ، وهو ممن يحصون ، أو معيناً بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء ، وما إذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجئ والمدارس .

ويشمل ما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه معنى التمليك كالوصية بالإبراء من

---

(١) التصرف أعم من كلمة « العقد » لأن العقد هو مجموع الإيجاب والقبول ، وأما التصرف فيشمل كل ما يلتزمه الإنسان ويترتب عليه حكم شرعي ، سواء صدر من طرف واحد أو من طرفين ، وكل ما كان غير التزام . وبما أن الوصية تنشأ في الراجح لدى الحنفية بإرادة واحدة هي إرادة الموصي ، فهي من قبيل التصرفات ، على هذا الرأي .

الدين ، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً محضاً بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً ، ولكنه مالي لتعلقه بالمال ، كالوصية بتأجيل الدين الحالّ ، والوصية بأن يباع عقاره مثلاً من فلان .

والمراد بالتركة : كل ما يخلف فيه الوارث المورث ، مالاً كان أو منفعة ، أو حقاً من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث .

ثانياً ـ مشروعية الوصية : هذا يشمل أدلة المشروعية وسببها أو حكمتها ، ونوع حكمها الشرعي .

أما أدلة المشروعية : فهي الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ ، إن ترك خيراً ، الوصيةُ للوالدين والأقربين بالمعروف ، حقاً على المتقين ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ . ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ . فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب ، والآيتان الأخريان جعلت الميراث حقاً مؤخراً عن تنفيذ الوصية وأداء الدين ، لكن الدين مقدم على الوصية ، لقول علي رضي الله عنه : «إنكم تقرؤون هذه الآية : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ، وأن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية»[1] .

وأما السنة : فحديث سعد بن أبي وقاص السابق : «الثلث والثلث كثير» ، وحديث «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم ، بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم»[2] ، وحديث «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا

---

(١) رواه الترمذي .

(٢) رواه خمسة من الصحابة وهم : أبو هريرة ، وأبو الدرداء ، ومعاذ ، وأبو بكر الصديق ، وخالد بن عبيد ، وحديث أبي هريرة باللفظ المذكور رواه ابن ماجه والبزار (نصب الراية : ٣٩٩/٤ ـ ٤٠٠) .

ووصيته مكتوبة عند رأسه»[1] ، وخبر ابن ماجه : «المحروم : من حرم الوصية ، من مات على وصية ، مات على سبيل وسنة ، وتقى وشهادة ، ومات مغفوراً له » .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على جواز الوصية .

وأما المعقول : فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات ، وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير .

وسبب المشروعية أو حكمتها : هو سبب كل التبرعات ، وهو تحصيل ذكرى الخير في الدنيا ، ونوال الثواب في الآخرة . لذا شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح ، ومكافأة من أسدى للمرء معروفاً ، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين ، وسد خلة المحتاجين ، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين . وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل ، وتجنب الإضرار في الوصية ، لقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار﴾ . ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما : «الإضرار في الوصية من الكبائر»[2] ، والعدل المطلوب : قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعاً . أما عدم نفاذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين ، فهو لمنع التباغض والتحاسد وقطيعة الرحم .

ونوع حكم الوصية الشرعي : هو الندب أو الاستحباب ، فهي مندوبة ولو لصحيح غير مريض ؛ لأن الموت يأتي فجأة ، فلا تجب الوصية على أحد بجزء من المال ، إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه ، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقه الوصية .

والدليل على عدم وجوب الوصية : أن أكثر الصحابة لم ينقل عنهم وصية ، ولأنها

---

(١) رواه الجماعة عن ابن عمر ، واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف (نيل الأوطار : ٣٣/٦) ومعناه : ليس من الرأي السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالاً ، يوصي به ، ولا يكتب وصيته ، ففيه الحث على المبادرة بكتابة الوصية .

(٢) الإضرار في الوصية : أن يوصي بأكثر من الثلث ، والإضرار في الدين : أن يبيع بأقل من ثمن المثل ، ويشتري بأكثر منه . والحديث رواه الدارقطني في سننه .

تبرع أو عطية لا تجب في حال الحياة، فلا تجب بعد الممات، كعطية الفقراء الأجانب غير الأقارب. أما الآية السابقة: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية للوالدين والأقربين..﴾ فمنسوخة بقوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ كما قال ابن عباس. وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث.

وبعد نسخ وجوب الوصية يبقى الاستحباب في حق من لا يرث، للأحاديث السابقة، التي منها: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم».

والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء، باتفاق أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وآت ذا القربى حقه﴾ وقوله سبحانه: ﴿وآتى المال على حبه ذوي القربى﴾ فبدأ بهم، ولقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، من المؤمنين والمهاجرين، إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً﴾ وفسر بالوصية.

ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت. فإن أوصى لغيرهم، وتركهم، صحت وصيته في قول أكثر العلماء.

وقد تصبح الوصية مكروهة أو حراماً.

وبه يتبين أن الوصية أربعة أنواع بحسب صفة حكمها الشرعي:

١ ـ **واجبة:** كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها، وبالواجبات التي شغلت بها الذمة كالزكاة، والحج والكفارات، وفدية الصيام والصلاة ونحوها. وهذا متفق عليه. قال الشافعية: يسن الإيصاء بقضاء الحقوق من الدين ورد الودائع والعواري وغيرها، وتنفيذ الوصايا إن كانت، والنظر في أمر الأطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهاً. وتجب الوصية بحق الآدميين كوديعة ومغصوب إذا جهل ولم يعلم.

٢ ـ **مستحبة:** كالوصية للأقارب غير الوارثين، ولجهات البر والخير

والمحتاجين ، وتسن لمن ترك خيراً (وهو المال الكثير عرفاً) بأن يجعل خُمسه لفقير قريب ، وإلا فلمسكين وعالم ودِّين .

٣ ـ مباحة : كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب ، فهذه الوصية جائزة .

٤ ـ مكروهة تحريماً عند الحنفية : كالوصية لأهل الفسوق والمعصية . وتكره بالاتفاق لفقير له ورثة ، إلا مع غناهم فتباح .

وقد تكون **حراماً** غير صحيحة اتفاقاً كالوصية بمعصية ، كبناء كنيسة أو ترميمها ، وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتها ، وكتابة كتب الضلال والفلسفة وسائر العلوم المحرمة ، والوصية بخمر أو الإنفاق على مشروعات ضارة بالأخلاق العامة ، وتحرم أيضاً بزائد على الثلث لأجنبي ، ولوارث بشيء مطلقاً ، والتحقيق عند الحنابلة أن الوصية بالزائد عن الثلث مكروهة .

والأفضل تعجيل الوصايا لجهات البر في الحياة ، وعدم تأخيرها لما بعد الوفاة ؛ لأنه لا يأمن إذا أوصى أن يفرط به بعد موته ، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، قال : « سئل رسول الله ﷺ : أي الصدقة أفضل ؟ قال : أن تتصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى ، وتخشى الفقر ، ولا تمهل ، حتى إذا بلغت الروح الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان »[1] .

ثالثاً ـ أركان الوصية :

قال صاحب الدر المختار من الحنفية : ركن الوصية : الإيجاب فقط من الموصي ، بأن يقول : أوصيت لفلان بكذا ، ونحوه من الألفاظ . وأما القبول من الموصى له فهو شرط ، لا ركن ؛ أي أنه شرط في لزوم الوصية وثبوت ملك الموصى به .

---

(١) رواه الشيخان ، وأصحاب السنن إلا الترمذي ، ورواه أحمد في مسنده .
ومعنى قوله « صحيح شحيح » أي أن الإنسان في حال القوة يكون غالباً بخيلاً ، لما يأمله من البقاء ، وحذر الفقر ، فتكون الصدقة أعظم للأجر . ومعنى « إذا بلغت الروح الحلقوم » أي قاربت بلوغه .

وهذا قول زفر، وهو الراجح لدى الحنفية ؛ لأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ؛ لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ولا يحتاج ملك الوارث إلى قبول، فيقاس عليه ملك الموصى له . وهذا هو الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري (م٢٠٧)، والمصري (م ١)، وبه تكون الوصية تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة .

وقال الكاساني في البدائع : ركن الوصية عند أئمة الحنفية الثلاثة : الإيجاب والقبول، كسائر العقود مثل الهبة والبيع، إذ لا يثبت ملك إنسان باختياره من غير قبوله وسعيه، ولأن إثبات الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به، بخلاف الميراث، فإن الملك فيه ثبت جبراً من الشارع، فلا يشترط فيه القبول .

والمراد بالقبول : ما يكون صريحاً مثل قبلت، أو دلالة كموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول ولا رد . ولا يصح قبول الوصية إلا بعد موت الموصي، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي، ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه . فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد، انتقل الموصى به إلى ملك ورثته[1] . وإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها، بطلت . هذا ما ذكره الكاساني والقدوري، والراجح لدى الحنفية أن الوصية تنشأ بإرادة الموصي .

ونص القانون المصري (م ٢٠ ـ ٢٤) على أحكام من مذهب الحنفية وغيره، مفادها : أن الوصية تلزم بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصي، وهو رأي الحنفية . ويقبل عن الجنين والصغير والمحجور عليه من له الولاية على مالهم، أخذاً من مذهب الشافعية في الجنين، ومن مذهب المالكية في المحجور عليه .

ويقبل عن جهات البر كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجئ والمشافي ونحوها من يمثلها شرعاً أو قانوناً . ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدرسة والموجودين بالملجأ أو المستشفى، أخذاً من مذهب الشافعية والإمامية .

---

(١) م ٩٣ من مرشد الحيران لقدري باشا .

ونصت المادة (٢٠) على أنه إذا لم يكن لجهات البر من يمثلها كالفقراء والحج ونحوهما، فإن الوصية تلزم بلا قبول. ولا خلاف فيه بين المذاهب.

وفي المادة (٢١) يقوم الوارث مقام الموصى له إذا مات قبل القبول أو الرد، أخذاً من مذهب الشافعية.

ويصح القبول قبل الموت ويصح متراخياً، عملاً بمذهب الحنفية. أما رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل الموت فهو باطل.

ونصت المادة (٢٣) على أن مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطاً في لزوم الوصية. وتلزم الوصية فيما قبل، وتبطل فيما رد، وهو مذهب الحنفية.

وقال الجمهور: للوصية أركان أربعة: موص، وموصى له، وموصى به، وصيغة. والصيغة تنعقد بالإيجاب من الموصي كقوله: أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي، والقبول من الموصى له المعين، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت. وإن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بالموت بلا قبول. نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٢٥) على أن: «الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول ولا ترتد برد أحد».

رابعاً ـ كيفية انعقاد الوصية أو طرق إنشائها وأثر العقد:

تنعقد الوصية شرعاً بأحد طرق ثلاثة: العبارة، أو الكتابة، أو الإشارة المفهمة، ونصت القوانين عليها[1].

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الوصية المصري، والمادة (٢٠٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

أما العبارة : فلا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الوصية باللفظ ، الصريح مثل : أوصيت لفلان بكذا ، وغير الصريح الذي يفهم منه الوصية بالقرينة ، مثل جعلت له بعد موتي كذا ، أو اشهدوا أني أوصيت لفلان بكذا .

والقبول كما عرفنا يكون عند الجمهور غير الحنفية بعد الموت ، فلا عبرة به في حياة الموصي . وإذا مات الموصى له ، قام وارثه مقامه بالقبول . ويصح عند الحنفية قبل الموت .

ويكون القبول من الموصى له إذا كان بالغاً رشيداً ، فإن لم يكن كذلك ، قبل وليه عنه . وإذا كان الموصى له غير معين كالوصية للمسجد أو للفقراء والمساكين ، لزمت الوصية بمجرد موت الموصي ، بدون قبول ، لتعذره في هذه الحالة . ولناقص الأهلية كالمميز والمحجور عليه لسفه أو غفلة قبول الوصية عند الحنفية .

وأما الكتابة : فلا خلاف أيضاً في أن الوصية تنعقد بها إذا صدرت من عاجز عن النطق ، كالأخرس ، ومثله عند الحنفية والحنابلة معتقل اللسان إذا امتدت عقلته ، أو صار ميؤوساً من قدرته على النطق .

أما عند الشافعية فتصح وصية معتقل اللسان كالأخرس بالكتابة أو الإشارة كالبيع ، وهذا هو المأخوذ به قانوناً .

وتنعقد الوصية بالكتابة من قادر على النطق(١) إذا ثبت أنه خط الموصي بإقرار وارث ، أو بيّنة تشهد أنه خطه ، وإن طال الزمن .

---

(١) يستحب أن يكتب في صدر وصيته : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ماأوصى به فلان ، أنه يشهد أن لاإله إلا الله ، وحده لاشريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الجنة حق ، وأن النار حق ، وأن الساعة آتية لاريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور . وأوصي من تركت من أهلي أن يتقوا الله ، ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿ يابني ، إن الله اصطفى لكم الدين ، فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ . وتجب على من عليه حق بلا بينة ، فيوصي بالخروج منه (غاية المنتهى : ٣٤٨/٢ وما بعدها) .

هذا هو الراجح لدى الحنابلة، وقال الحنفية والمالكية: إذا كتب الشخص وصيته بيده، ثم أشهد، فقال: اشهدوا على ما في هذا الكتاب، جاز.

وقال الشافعية: الكتابة كناية، أي تنعقد الوصية بها مع النية، كالبيع، واشترطوا لإثبات الكتابة بالشهادة أن يُطْلع الموصي الشهود على ما في كتابه، فإن لم يطلعهم على ما في كتابه، لم تنعقد وصيته.

والدليل على جواز الاكتفاء بالكتابة: أن الكتابة لا تقل في بيان المراد عن العبارة، بل هي أقوى منها عند الحاجة إلى الإثبات.

وأما الإشارة المفهمة: فتنعقد بها الوصية من الأخرس أو معتقل اللسان، بشرط أن يصير معتقل اللسان عند الحنفية والحنابلة ميؤوساً من نطقه، بأن يموت كذلك. وإذا كان العاجز عن النطق عالماً بالكتابة، فلا تنعقد وصيته إلا بالكتابة؛ لأن دلالتها على المقصود أدق وأحكم، وهذا هو المأخوذ به قانوناً.

وتنعقد الوصية بالإشارة المفهمة أيضاً ولو من قادر على النطق عند المالكية.

والخلاصة: أن الناطق تنعقد وصيته بالعبارة (اللفظ)، وبالكتابة، وكذا بالإشارة المفهمة عند المالكية، والأخرس ونحوه تنعقد وصيته بالعبارة، أو الكتابة، أو الإشارة إذا كان عاجزاً عن الكتابة، فإن كان عالماً بالكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بالكتابة في رأي الأكثرين. أما القانون فقرر أنه لا تنعقد وصية الناطق إلا بالعبارة أو الكتابة ولا تنعقد بإشارته، وهو مذهب الحنفية. وأما الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يستطيع النطق، فإن كان عالماً بالكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بها، وأما إذا كان لا يعرف الكتابة، فإن وصيته تنعقد بإشارته.

القبول المطلوب: للفقهاء رأيان فيه:

الأول ـ للحنفية: وهو أن القبول المطلوب: هو عدم الرد، فيكفي إما

القبول الصريح ، مثل قبلت الوصية أو رضيت بها ، أو القبول دلالة ، بأن يتصرف في الموصى به تصرف الملاك ، كالبيع والهبة والإجارة .

ويملك الموصى له الموصى به بالقبول إلا في مسألة ، وهي : أن يموت الموصي ، ثم يموت الموصى له قبل القبول ، فيدخل الموصى به في ملك ورثته ؛ لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته ، وإنما توقف لحق الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه ، كما لو مات المشتري في أثناء الخيار الممنوح له قبل إجازة البيع . وقد أخذ القانون السوري (م/٢٢٦) برأي الحنفية في الاكتفاء بعدم الرد .

الثاني ـ للجمهور : لابد من القبول بالقول أو ما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا ، ولا يكتفى بعدم الرد ؛ لأنه غير القبول المطلوب . وقد أخذ قانون الوصية المصري بهذا الرأي في المادة (٢٠) .

هل تشترط الفورية في القبول ؟

اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط كون القبول في مدة معينة ، ولا تشترط الفورية في القبول أو الرد ، بل هو على التراخي ، فيجوز بعد الوفاة ، ولو إلى مدة طويلة ؛ لأن الفور إنما يشترط في العقود المنجزة التي يرتبط القبول فيها بالإيجاب كالبيع ، وليست الوصية منها ، لكن رأى الشافعية أن للوارث الحق في مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد ، فإن امتنع بعد المطالبة ، كان امتناعه رداً للوصية ، وهذا معقول ؛ لأن فيه دفع الضرر عن الورثة . وقال الحنابلة : إن امتنع من قبول ورد ، حكم عليه بالرد وسقط حقه .

ورعاية لدفع هذا الضرر اشترط القانون السوري (ف ١/م ٢٢٧) أن يكون رد الوصية خلال ثلاثين يوماً من وفاة الموصي ، أو من حين علم الموصى له بالوصية إن لم يكن عالماً حين الوفاة . وهذا من قبيل السياسة الشرعية ، منعاً للإضرار بالورثة أو بالتركة .

وجعل القانون المصري (م ٢٢) الحق لمن له تنفيذ الوصية طلب القبول أو الرد بإعلان رسمي، وحدد مدة الإجابة بثلاثين يوماً، فإن لم يجب بالقبول أو الرد، اعتبر ذلك منه رداً، فتبطل الوصية، ما لم يكن له عذر مقبول. وهو مأخوذ من مذهب الشافعية والحنابلة.

تجزؤ الرد ورد البعض دون البعض:

قد يتجزأ الرد، فيقبل الموصى له بعض الموصى به ويرد البعض الآخر، كما إذا أوصي له بدار وأرض زراعية، فقبل الدار ورد الأرض الزراعية أو بالعكس، نفذت الوصية فيما قبله، وبطلت فيما رده؛ لأنه أدرى بمصلحته، ولا ضرر على غيره في التجزئة، فيقبل ما يطيب له، ويرد ما لا يرغب فيه، أي أنه لا يلزم مطابقة القبول للإيجاب.

وإذا كانت الوصية لجماعة، فقبل بعضهم، ورد الآخرون، لزمت الوصية لمن قبل، وبطلت لمن رد؛ لأن بطلانها في نصيب من رد لا يؤثر في صحتها في نصيب من قبل.

لكن إذا شرط الموصي عدم التجزئة، وجب العمل بالشرط، لأن شرط الموصي محترم ما لم يخالف الشريعة.

وقد نصت القوانين على هذه الأحكام[1].

الرجوع عن الرد أو القبول:

إذا حصل الرد أو القبول، لم يجز بعدئذ الرجوع عن الرد إلى القبول، أو عن القبول إلى الرد، إلا إذا أجاز الورثة ذلك، فإن قبل الورثة جميعاً أو قبل أحدهم الرد، فسخت الوصية، وعاد الموصى به إلى التركة، وإذا أبى الورثة الرد، فلا عبرة به،

---

(١) المادة ٢٣ من قانون الوصية المصري لسنة ١٩٤٦، والمادة ٢٢٨ بفقرتيها من القانون السوري.

وتبقى الوصية نافذة. هذا ماقرره القانون[1] عملاً بالمذهب الحنفي الذي يجيز الرد بعد القبول، وتفسخ الوصية بشرط أن يقبل الورثة منه الرد، كلهم أو بعضهم، ولو كان واحداً.

وقال الشافعية والحنابلة[2]: لا يصح الرد بعد القبول والقبض؛ لأن الملك قد ثبت بالقبول، واستقر بالقبض، فلا يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه، فأشبه رده لسائر ملكه، إلا أن يرضى الورثة بالرد، فيكون منه لهم هبة مبتدأة، تفتقر إلى شروط الهبة.

أما إن حصل الرد بعد القبول وقبل القبض، ففيه عند الشافعية وجهان: المنصوص عليه أنه يصح الرد؛ لأنه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل، فصح رده قبل القبض كالوقف. ويصح الرد عند الحنابلة إن كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه، فأشبه رده قبل القبول. وإن كان غير ذلك لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه، فهو كالمقبوض.

وفي كل موضع صح الرد فيه، فإن الوصية تبطل الرد، وترجع إلى التركة، فتكون للورثة جميعهم؛ لأن الأصل ثبوت الحكم لهم.

والراجح رأي الشافعية والحنابلة بعدم صحة الرد بعد القبول وإن لم يوجد قبض، إلا على أنه تبرع مبتدأ، فيأخذ حكم التبرعات المنشأة، لثبوت ملك الموصى له بالتلقي عن الموصي، لا عن الورثة، وإن أخذ القانون برأي الحنفية.

ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية أو لا أقبلها وما في معناه.

---

(١) المادة ٢٤ من قانون الوصية المصري، والمادة ٢٢٩ من القانون السوري.

(٢) المهذب: ٤٥٢/١ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٨١/٤ وما بعدها، المغني: ٢٢/٦ ـ ٢٦.

من يملك القبول والرد:

أ ـ اتفق الفقهاء على أن الموصى له المعين يملك بنفسه القبول والرد إذا كان كامل الأهلية رشيداً؛ لأنه صاحب الولاية على نفسه.

ب ـ واتفقوا أيضاً على أن الموصى له إذا كان فاقد الأهلية وهو المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، ليس له القبول والرد؛ لأن عبارته ملغاة، وإنما يقبل عنه أو يرد وليه.

جـ ـ واتفقوا أيضاً على أن الموصى له غير المعين لا يحتاج إلى قبول ولا رد، وإنما تلزم الوصية بمجرد إيجاب الموصي. وقد أخذ به القانون السوري (م ٢٢٥)، أما القانون المصري (م ٢٠)، فجعل حق القبول والرد عن المؤسسات والجهات والمنشآت لمن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها قانوناً، لزمت الوصية من غير حاجة إلى قبول.

د ـ واختلف الفقهاء في ناقص الأهلية وهو الصبي غير المميز، والمحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة:

فقال الحنفية: له القبول؛ لأن الوصية نفع محض له كالهبة والاستحقاق في الوقف، وليس له ولا لوليه الرد؛ لأنه ضرر محض، فلا يملكونه.

وقال الجمهور: أمر القبول والرد عن ناقص الأهلية لوليه، يفعل ما فيه الحظ والمصلحة.

موت الموصى له بلا قبول ولا رد:

إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، بلا قبول ولا رد، فتصح الوصية عند الحنفية[1] استحساناً؛ لأن موته يعتبر قبولاً دلالة، ولأن الشرط عدم الرد، فتتم الوصية، ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له.

---

(١) الكتاب مع اللباب: ١٧٠/٤

وينتقل حق القبول والرد إلى ورثة الموصى له عند الجمهور[1] ، بعد موت الموصي ، فمن قبل منهم أورد ، فله حكمه ؛ لأنه حق ثبت للمورث ، فثبت للوارث بعد موته ، لقوله عليه السلام : « من ترك حقاً أو مالاً فلورثته » .

وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له :

حكم الوصية بمعنى الأثر المترتب على الشيء : هو انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له ملكاً جديداً بقبول الموصى له بعد وفاة الموصي ، وبه تلزم الوصية بالاتفاق .

واتفق الفقهاء على أن الموصي إذا حدد موعداً للملكية كابتداء شهر كذا ، تبدأ به ؛ لأن شرط الموصي يراعى مالم يخالف مقاصد الشرع . أما إذا لم يعين الموصي وقتاً لابتداء الملكية ، فإن قبل الموصى له عقب الوفاة ، ثبت له الملك بالوفاة مباشرة ، أما إذا تراخى القبول عن الوفاة فقد اختلفوا في وقت ثبوت الملكية على رأيين : رأي الحنفية والشافعية ، ومشهور مذهب المالكية : بالقبول مستنداً إلى موت الموصي ، أي أن له أثراً رجعياً ، ورأي بعض المالكية والحنابلة : بالقبول وحده .

قال الحنفية[2] : القبول ليس بشرط لصحة الوصية ، وإنما هو شرط ثبوت الملك للموصى له ، فقبول الموصى له شرط لإفادة الملك للموصى له ، حتى لا يملك قبل القبول إلا في مسألة واحدة هي كما عرفنا : حالة موت الموصي ثم موت الموصى له قبل القبول .

ومتى قبل الموصى له ثبتت ملكيته من تاريخ وفاة الموصي إذا كان قدر الثلث ، فإن لم يقبل بعد الموت ، كانت الوصية موقوفة على قبوله : ليست في ملك الوارث ، ولا في ملك الموصى له ، حتى يقبل أو يموت بلا قبول ولا رد .

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٤٢٤/٤ ، مغني المحتاج : ٥٤/٣ ، المغني : ٢٣/٦ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٥٢/٢

(٢) البدائع : ٣٣٢/٧ ، ٣٨٥ ، الدر المختار ورد المحتار : ٤٦٠/٥ ، ٤٦٥ ، تكملة فتح القدير مع حاشية العناية : ٤٣٠/٨ ، حاشية الشلبي على الزيلعي : ١٨٤/٦ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٠/٤

وكذلك قال الشافعية[1] : الأظهر أن ملك الموصى له موقوف، فإن قبل بان أنه ملكه بالموت، وإن لم يقبله بان أنه للوارث، أي أنهم كالحنفية تبتدئ الملكية عندهم من وقت وفاة الموصي، ولكن لا تثبت إلا بالقبول. والمشهور عند المالكية[2] مراعاة الأمرين وهو أن الملك يثبت من وقت القبول ووقت الموت معاً، فبالقبول تبين أنه ملك الموصى به من حين الموت.

ورأى بعض المالكية والحنابلة[3] على الصحيح : أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول، إذا كانت الوصية لمعين، كما يملك الشيء المعقود عليه في سائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقدم سببه. فتثبت الملكية بالقبول، ولا يستند وجودها إلى ما قبله.

والراجح لدي هو الرأي الأول، فيثبت الملك مستنداً إلى وقت الوفاة؛ لأن ذلك هو الذي قصده الموصي بوصيته، وهذا ما أخذ به القانون السوري[4].

وتظهر ثمرة الخلاف في ملك زوائد الموصى به وغلته الحادثة في المدة ما بين الموت والقبول، كنسل الحيوان وثمرة البستان وأجرة الدار وصوف الغنم ونحوها من الزوائد المنفصلة. أما الزوائد المتصلة كالسمن، فهي بالاتفاق للموصى له إذا احتملها الثلث.

فعلى الرأي الأول: تكون الزوائد بعد الموت وقبل القبول ملكاً لورثة الموصي، وعليهم نفقتها. لكن اختلف الحنفية مع الشافعية أصحاب الرأي الأول في اعتبار الزوائد من الثلث، فقال الحنفية: تعتبر من أصل الموصى به، فيشترط ألا تزيد مع الأصل عن الثلث.

---

(١) مغني المحتاج : ٥٤/٣

(٢) الشرح الصغير : ٥٨٢/٤ وما بعدها، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٤٢٤/٤

(٣) المغني : ٢٥/٦ ، ١٥٨ ، كشاف القناع : ٣٨١/٤

(٤) الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القانون المصري، والفقرة الأولى من المادة (٢٥٤) من القانون السوري.

وقال الشافعية : يعتبر ذلك نماءً زائداً عن أصل الموصى به ، فلا تدخل في حساب الثلث ، فتكون للموصى لـه . وهـذا هو الأرجح ؛ لأن هـذا الـزائـد حـدث على ملـك الموصى له ، فيسلم له ، وبه أخذ القانون .

تعليق الوصية على شرط :

لا تكون الوصية منجزة حال الحياة ؛ لأنها بطبيعتها عقد مضاف إلى ما بعد الموت ، فكل العقود تقبل التنجيز إلا الوصية والإيصاء ، لكون مفهومها الإضافة إلى المستقبل .

وقد نص القانون المصري والسوري[1] على صحة إضافة الوصية إلى المستقبل ، وتعليقها بالشرط ، وتقييدها به إذا كان الشرط صحيحاً .

أما إضافة الوصية إلى المستقبل : فهذا صحيح ، كأن يوصي بسكنى داره لفلان اعتباراً من بدء السنة التالية لوفاته ، أو من بدء الشهر الفلاني بعد الوفاة . والوصية والإيصاء لا يكونان إلا مضافين إلى المستقبل .

وأما تقييد الوصية بشرط صحيح : فهو جائز أيضاً على أن يتقيد تنفيذ الوصية بهذا الشرط المقترن بها . والشرط الصحيح وفق رأي ابن تيمية وابن القيم الذي أخذ به القانون : هو كل ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي ، أو للموصى له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهياً عنه ، ولا مخالفاً لمقاصد الشريعة[2] . وهو متفق مع مذهب الحنفية مع تقييد الشرط الصحيح بقيدين : أولهما ـ أن يكون الشرط مشتملاً على مصلحة . والثاني ـ ألا يكون منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة ، وكأن القانون جعل من مجموع رأي الحنفية وهذين الإمامين رأياً ثالثاً مقبولاً في ذاته .

---

(١) المادة ٤ من الأول ، والمادة ٢١٠ ف ١ من الثاني .

(٢) المادة ٤ من قانون الوصية المصري ، والفقرة الثانية من المادة ٢١٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري .

مثـال المصلحـة للموصي : أن يوصي لفلان بكـذا على أن يـدفع ضرائب الـدولـة المستحقـة ، أو على أن يقوم بـالإشراف على أولاده الصغـار ، أو على أن يبـدأ في تنفيـذ الوصايا بحقوق الله من فدية صيام وصلاة ونحوها .

ومثال المصلحة للموصى له : أن يوصي لفلان بأرضه أو داره على أن تكون نفقات إصلاحهـا أو ترميمهـا في تركـة الموصي ، أو على أن تكون رسـوم التسجيـل في السجـل العقاري من تركة الموصي .

ومثال المصلحـة لأجنبي غير الموصي والموصى لـه : أن يوصي لفلان بـداره على أن يسقي من مائها حديقة جـاره ، أو أن يوصي بمنفعـة دار لجهـة خيريـة على أن يكون حق السكنى لمن لم يجد مأوى من ذريته .

فـإن كان الشرط غير صحيح شرعـاً ، لغـا الشرط وصحت الوصيـة ، كأن يوصي لفلان بمبلغ من المال على ألا يتزوج ، تصح الوصية وله أن يتزوج . فهذا شرط مصـادم لمقاصد الشريعة . وكذلك يلغو الشرط من باب أولى إن كان ممنوعاً شرعاً ، كأن يوصي لفلان بمبلغ كذا على أن ينفق بعضه في حفلة مشروب مسكر أو لذة حرام .

وأمـا تعليق الوصيـة على شرط[1] : فيجـوز تعليقهـا بشرط في الحيـاة كالطـلاق ونحوه ، وبشرط بعد الموت ؛ لأن ما بعـد الموت في الوصيـة كحـال الحيـاة ، فـإذا جـاز تعليقها على شرط في الحياة ، جاز بعد الموت[2] . وبه عرف أن الوصيـة من العقود التي تقبل التعليق على الشرط بالاتفاق .

---

(١) التعليق : هو ترتيب وجود العقد على وجود الشرط ، أما الاقتران : فهو تقييد تنفيذ العقد بشروط معينة .

(٢) المهذب : ٤٥٢/١ ، غاية المنتهى : ٣٤٨/٢ ، المغني : ٢٨/٦ ، رد المحتار : ٤٧١/٥

المبحث الثاني ـ شروط الوصية :

للوصية شروط صحة يتوقف عليها وجود الوصية، وشروط نفاذ يتوقف عليها نفاذ الوصية وترتب آثارها، وتلك الشروط إما في الموصي أو في الموصى له، أو في الموصى به، أبحثها في مطالب ثلاثة :

المطلب الأول ـ شروط الموصي :

يشترط في الموصي شروط صحة وشرط نفاذ.

أما شروط الصحة في الموصي فهي ما يأتي[1] :

١ ـ أن يكون أهلاً للتبرع : وهو المكلف (البالغ العاقل)، الحر، رجلاً كان أو امرأة، مسلماً أو كافراً.

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه ؛ لأن عبارتهم ملغاة لا يتعلق بها حكم. واتفقوا على اشتراط الحرية، فلا تصح وصية العبد ؛ لأنها تبرع، وهو ليس من أهل التبرع، ولأنه لا يملك شيئاً حتى يملكه لغيره.

واتفق الحنفية، والشافعية في أرجح القولين عندهم على اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز وغير المميز، ولو كان مميزاً مأذوناً له في التجارة ؛ لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ هي تبرع، كما أنها ليست من أعمال التجارة.

وأجاز المالكية والحنابلة وصية المميز وهو ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها، دون غير المميز، إذا عقل المميز القربة ؛ لأنها تصرف تمحض نفعاً له، فصح منه كالإسلام

---

(١) البدائع : ٣٣٤/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق : ١٨٥/٦، تكملة فتح القدير : ٤٢٩/٨، ٤٣٢، الدر المختار : ٤٥٩/٥، ٤٦٣، القوانين الفقهية : ص ٤٠٥، الشرح الصغير : ٥٨٠/٤، شرح الرسالة : ١٦٩/٢، مغني المحتاج : ٣٩/٣، كشاف القناع : ٣٧١/٤ وما بعدها، بداية المجتهد : ٣٢٨/٢

والصلاة ، كما أن الحنفية أجازوا وصية المميز (وهو من أتم السابعة) إذا كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ؛ لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية صبي من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله ، ولأنه لا ضرر على الصبي في جواز وصيته ؛ لأن المال سيبقى على ملكه مدة حياته ، وله الرجوع عن وصيته ؛ كما سأبين .

وتجوز وصية المحجور عليه لسفه بالاتفاق ، فقال الحنفية : تصح وصية المحجور عليه[1] إذا كانت بالقُرَب وأبواب الخير، من ثلث ماله ؛ إذ ليس في تلك الوصية إضرار به ، بل هي مفيدة له ، لما يترتب عليها من الثواب . أما الوصية في غير القُرَب كالوصية لغني غير فاسق ، فإنها لا تجوز.

وكذلك قال المالكية : تصح وصية المحجور عليه السفيه والصغير؛ لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما ، فلو منعا من الوصية ، لكان الحجر عليهما لحق غيرهما .

والمذهب لدى الشافعية جواز وصية المحجور عليه بسفه ، لصحة عبارته . وأما وصية المحجور عليه لفلس فموقوفة على إجازة الغرماء ، فإن أمضوها جازت ، وإن ردوها بطلت .

وقال الحنابلة : تصح وصية المحجور عليه لسفه بمال ؛ لأنها تمحضت نفعاً له من غير ضرر، فصحت منه كعباداته ، ولأنه كما قال الحنفية والمالكية إنما حجر عليه لحفظ ماله ، وليس في الوصية إضاعة له ؛ لأنه إن عاش ، كان ماله له ، وإن مات كان ثوابه له ، وهو أحوج إليه من غيره . ولا تصح الوصية من المحجور عليه لسفه على أولاده ؛ لأنه لا يملك أن يتصرف عليهم بنفسه ، فوصيته أولى .

وتصح الوصية من المحجور عليه لفلس ؛ لأن الحجر عليه لحظ الغرماء ، ولا ضرر عليهم ؛ لأنه إنما تنفذ وصيته في ثلث ماله بعد وفاء ديونه .

---

(١) الحجر على السفيه رأي الصاحبين ، وبه يفتى ، ولم يجز أبو حنيفة الحجر عليه .

أما السكران : فلا تصح وصيته عند الجمهور، لعدم العقل فهو كالمجنون . وأجاز الشافعية وصية السكران المتعدي بسكره وهو من عصى بسكره ، ولا تصح وصية غير المتعدي بسكره .

وتصح بالاتفاق وصية الكافر ولو حربياً ، فليس الإسلام شرطاً لصحة الوصية ، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم .

وغني عن البيان أنه يشترط في الموصي كونه مالكاً ، فهذا داخل في اشتراط أهلية التبرع ، فكل من ملك التصرف في ماله بالبيع والهبة ، ملك الوصية بثلثه في وجوه البر، لحديث سعد بن أبي وقاص السابق[1] .

٢ً ـ أن يكون راضياً مختاراً : لأن الوصية إيجاب ملك ، فلا بد فيه من الرضا ، كإيجاب الملك بسائر الأشياء والتصرفات من بيع وهبة ونحوهما ، فلا تصح وصية الهازل والمكره والمخطئ ؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا ، والرضا لا بد منه في عقود التمليكات .

شرط نفاذ الوصية في الموصي :

يشترط في الموصي لنفاذ الوصية : ألا يكون مديناً بدين مستغرق لجميع تركته ؛ لأن إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بالإجماع كما بينا سابقاً ، وقد تعلق بالمال حق للغير وهو الدائن ، فتكون الوصية في هذه الحالة موقوفة على إجازة أصحاب الحق ، فإذا أجازوها نفذت ، وإلا بطلت .

وقد اتفق القانون[2] مع الفقه في شرط نفاذ الوصية ، وفي شرط كون الموصي أهلاً للتبرع قانوناً ، فلا تصح وصية المجنون ولا المعتوه ، ولا الصبي ولو كان مميزاً ، أخذاً برأي الحنفية ، والشافعية في الأرجح .

---

(١) المهذب : ٤٤٩/١

(٢) المادة ٥ و ٣٨ من قانون الوصية المصري ، والمادة ٢١١ من قانون الأحوال الشخصية السوري .

أما وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة، فهي جائزة بإذن القاضي، فإذا أذن نفذت، وإلا بطلت، سواء أكانت الوصية في وجوه الخير أم لا.

المطلب الثاني ـ شروط الموصى له:

يشترط في الموصى له شروط صحة وشروط نفاذ[1].

أما **شروط الصحة** فهي ما يأتي: في الجهة العامة أو الشخص المعنوي ألا تكون جهة معصية، وفي الشخص الطبيعي أو الإنسان: ١ ـ أن يكون موجوداً. ٢ ـ معلوماً. ٣ ـ أهلاً للتملك والاستحقاق. ٤ ـ غير قاتل. ٥ ـ غير حربي عند المالكية، وغير حربي في دار الحرب عند الحنفية، وألا يوصى بالسلاح لأهل الحرب عند الشافعية، فصارت شروط الموصى له ستة.

الوصية لجهة معصية: ألا يكون الموصى له جهة معصية إذا كان الموصي مسلماً: فإذا كان الموصى له جهة معصية بطلت الوصية باتفاق الفقهاء، كالوصية لأندية القمار والمراقص، وإقامة القباب على المقابر، أو النياحة على الموتى، وعمارة كنيسة أو ترميمها، وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتها، وكتابة كتب السحر والضلال والفلسفة الممنوعة وسائر العلوم المحرمة؛ وبالسلاح لأهل الحرب، وبآلات اللهو والطرب؛ لأن الوصية شرعت صلة أو قربة، فلا يصح أن تكون في معصية، فإذا وقعت كذلك كانت باطلة اتفاقاً، لأنها وصية بمحرم شرعاً.

فإن كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعاً، لكن الباعث عليها محرم، كالوصية لأهل الفسق ليستعينوا بها على فسقهم، ففيها رأيان: بحسب الخلاف في مبدأ سد الذرائع:

---

(١) البدائع: ٣٣٥/٧ ـ ٣٥٢، الدر المختار: ٤٥٩/٥، ٤٦٢، ٤٦٩، ٤٧٠، تبيين الحقائق: ١٨٢/٦ ـ ١٨٦، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٥٨١/٤ وما بعدها، الشرح الكبير: ٤٢٣/٤، ٤٢٦، القوانين الفقهية: ص ٤٠٥، بداية المجتهد: ٣٢٨/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٠/٣ ـ ٤٤، المهذب: ٤٥١/١ وما بعدها، ٤٥٨، غاية المنتهى: ٣٥٦/٢ ـ ٣٥٨، كشاف القناع: ٣٩٠/٤ ـ ٤٠٧، المغني: ٥/٦، ٢١، ٥٦، ٦٠، ١٠٤، تكملة فتح القدير: ٤٣٤/٨، الشرح الكبير: ٤٢٦/٤، شرح الرسالة: ١٧٠/٢.

فيرى الحنفية والشافعية : أن الوصيـة صحيحـة ، عملاً بظـاهر العقـد ، فلم يشتمل لفظ الوصية على محرم ، ويترك أمر النية والقصد لله تعالى .

ويرى المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيميه وابن القيم : أن مثل هذه الوصايا تكون باطلة ؛ لأن العبرة في العقود بالقصد والنية ، والباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة ، فتكون باطلة . وهذا ما أخذ به القانون[1] .

الوصيـة للمعـدوم[2] : أن يكون الموصى لـه موجوداً وقت الوصيـة تحقيقـاً أو تقديراً : فإن لم يكن موجوداً ، لا تصح الوصية ؛ لأن الوصيـة للمعـدوم لا تصح ؛ لأنها تمليك ، والتمليك لا يجوز للمعدوم . فلا تجوز الوصية عند الجمهور لميت ، وقال مـالـك : إن علم أنه ميت فهي جائزة ، وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصـايـاه . ووجود الموصى له إما حقيقة كإنسان موجود حي ، أو تقـديراً كالحمل . ويعرف وجود الحمل إذا ولدته أمه حياً لأقل من ستة أشهر (وهي أقل مدة الحمل) حين الإيصاء .

الوصية للحمل وبالحمل : تصح الوصية بالحمل وللحمل إذا أتت بـه لأقل من ستة أشهر منذ التكلم بالوصية .

أمـا الوصيـة بـالحمل : فتصح إذا كان مملوكاً ، بـأن يكون حمل بهيمـة مملـوكـة للموصي ؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية ، فإن انفصل ميتـاً بطلت الوصيـة ، وإن انفصل حياً وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده ، صحت الوصية ، وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوثه .

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة في قانون الوصية المصري : « يشترط في صحة الوصيـة ألا تكون بمعصيـة ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع » . ونصت المادة ٢٠٩ من القانون السوري : « تشترط في صحة الوصية ألا تكون بما نهي عنه شرعاً » .

(٢) المراد بـالمعـدوم : من لم يوجـد ، لا من كان موجوداً ثم انعـدم ، والمراد بـالمـوجـود : مـا يعم المـوجـود بـالـذات وبالوصف .

وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضاً بلا خلاف ؛ لأن الوصية كالميراث ، والحمل يرث ، فتصح الوصية له ، فإذا ورث الحمل ، فالوصية له أولى ، فإن انفصل الحمل ميتاً ، بطلت الوصية ؛ لأنه لا يرث . وإن وضعته حياً ، صحت الوصية له . ويحسن إيراد عبارات الفقهاء في شأن الوصية للحمل وبالحمل .

قال الزيلعي والشلبي وصاحب الدر والهداية من الحنفية : تصح الوصية للحمل وبالحمل إن ولدته أمه حياً لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من وقت الوصية[1] ، إذا كان زوج الحامل حياً ، أي في حال الوصية للحمل ، فإذا كان ميتاً ، فالشرط أن تأتي به حياً لأقل من سنتين من وقت الموت . أما إن أتت به ميتاً ، فلا تجوز الوصية .

وإن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن فالشرط أيضاً أن تأتي به لأقل من سنتين من تاريخ الطلاق . ومثله : لو أقر الموصي بأنها حامل ، فتثبت الوصية له إن وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى ، لثبوت الحمل بإقرار الموصي .

وقال الشافعية : تصح الوصية لحمل وتنفذ إن انفصل حياً ، وعلم وجوده عند الوصية ، بأن انفصل لدون ستة أشهر ، إن كانت ذات زوج ؛ لأن الظاهر وجوده عند الوصية . وتصح الوصية بما تحمله البهيمة أو الشجرة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر ، واللبن في الضرع ، والصوف على ظهر الغنم ؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة ، فجاز أن يملك بالوصية ، ولأن الموصى له كالوارث ، والوارث يخلف الميت في هذه الأشياء .

---

(١) وقال في البدائع : يعتبر ذلك من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية ، وعند الطحاوي رحمه الله : من وقت وجود الوصية . وقال في النهاية : تجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر ، أي من وقت موت الموصي ، لا من وقت الوصية .

وقال الحنابلة: تصح الوصية بالحمل إذا كان مملوكاً، وتصح الوصية للحمل إن أتت به أمه حياً لأقل من ستة أشهر، حال الوصية، أي كما قال الشافعية.

وكذلك اتفق الشافعية والحنابلة على أن المرأة إن كانت بائناً غير ذات زوج (أي ليست فراشاً لزوج)، فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة، وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية، لم تصح الوصية له. وإن أتت به لأقل من ذلك، صحت الوصية له؛ لأن الولد يعلم وجوده إذا كان لستة أشهر، ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة.

وقال المالكية: تصح الوصية للموصى له، سواء أكان موجوداً حين الوصية، أم منتظر الوجود كالحمل، وتصح لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد إن استهل صارخاً ونحوه، مما يدل على تحقق حياته، لكن في قول لا يستحق شيئاً من غلة الموصى به؛ لأنه لا يملك إلا بعد وضعه حياً، فتكون الغلة لوارث الموصي. وفي القول الآخر: توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به. ويوزع الشيء الموصى به لمن سيكون إن ولدت أكثر من واحد، بحسب العدد أي الذكر كالأنثى عند الإطلاق، فإن نص الموصي على تفضيل، عمل به. مثال الوصية لمن سيوجد: أوصيت لمن سيكون من ولد فلان. فيكون لمن يولد له، سواء أكان موجوداً، بأن كان حملاً حين الوصية، أم غير موجود أصلاً، فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال.

وتصح الوصية عندهم لميت علم الموصي بموته حين الوصية، ويصرف الشيء الموصى به في وفاء دين الميت إن كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين فلوارثه، فإن لم يكن عليه دين، ولا وارث له، بطلت الوصية، ولا يأخذها بيت المال. وإن أوصى لميت وهو يظنه حياً، بطلت الوصية اتفاقاً.

والخلاصة: أن الجمهور يشترطون وجود الموصى له حين الوصية، وتصح الوصية للحمل إن ولد حياً لأقل من ستة أشهر من تاريخ إنشاء الوصية.

أما المالكية فلا يشترطون هذا الشرط، ويجيزون أيضاً الوصية للحمل الذي سيوجد، وإن لم يكن موجوداً عند الوصية، فلا يشترط عندهم إذاً وجود الموصى له حين الوصية، ولا عند موت الموصي. وأرجح رأي الجمهور لأن تمليك غير الموجود لا معنى له، ولما يترتب على جواز هذه الوصية من حبس المال مدة طويلة انتظاراً لمن سيوجد في المستقبل.

أما القانون: فقانون الوصية المصري (م٦) اشترط أن يكون الموصى له موجوداً إذا كان معيناً، وهذا متفق مع رأي الجمهور، فإن لم يكن معيناً كطلبة العلم، لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية، ولا وقت موت الموصي، وهو مأخوذ من مذهب الإمام مالك، كما قالت المذكرة التفسيرية. وكذلك أخذ هذا القانون في الفقرة الأولى المادة ٢٦ من مذهب مالك جواز الوصية بالأعيان للمعدوم، ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون. وتبطل الوصية إذا تعذر وجود الموصى له في المستقبل. ونصت المادة الثامنة على جواز الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً، كالوصية للملجأ الذي سيبنى في الحي الفلاني.

والقانون السوري (م٢١٢، ف/ب) اشترط أن يكون الموصى له موجوداً عند الوصية وحين موت الموصي، إن كان معيناً. وفي المادة (٢٣٦) الموافقة للمادة (٣٥) من القانون المصري نص على ما يلي:

١ ـ تصح الوصية للحمل المعين وفقاً لما يلي:

أ ـ إذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الإيصاء، يشترط أن يولد حياً لسنة (أي شمسية) فأقل من ذلك الحين.

ب ـ إذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة، يشترط أن يولد حياً لسنة أيضاً من حين وجوب العدة.

جـ ـ إذا لم يكن الموصي مقراً ولا الحامل معتدة، يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية.

د ـ إذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص.

٢ ـ توقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل، فتكون له.
ونصت المادة ٢١٤ على أنه: تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد في المستقبل، فإن تعذر وجودها صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة.

الوصية للمجهول: أن يكون الموصى له معلوماً غير مجهول: أي ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها وإزالتها؛ لأن هذه الجهالة تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له، فلا تفيد الوصية، ولأن الوصية تمليك عند الموت ـ في رأي الجمهور غير الحنابلة ـ فلا بد من أن يكون الموصى له معلوماً في ذلك الوقت، حتى يقع الملك له، ويمكن تسليم الموصى به إليه.

فلو أوصى إنسان لمحمد أو خالد بالثلث، أو لجماعة لا يحصون من المسلمين[(1)] كثلث ماله للمسلمين، ولم يوصفوا بما يشعر بالحاجة كفقراء المسلمين، كانت الوصية باطلة عند الحنفية، لجهالة الموصى له جهالة تمنع من تسليم الموصى به إليه. وكذلك لو أوصى لأحد رجلين، لا تصح عند أبي حنيفة والشافعية وباقي المذاهب، لعدم تعيين الموصى له[(2)].

أما لو أوصى لجماعة بلفظ ينبئ عن حاجتهم، فتصح الوصية عند الحنفية؛ لأنها

---

(١) اختلف الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون، فقال محمد: إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون، وبه يفتى وقد أخذت به المحاكم الشرعية في مصر، وقال الشافعية: هم من لا يمكن استيعابهم إلا بمشقة.

(٢) وتصح هذه الوصية عند الصاحبين، وتكون الوصية عند أبي يوسف لهما جميعاً، وعند محمد: لأحدهما، وخيار التعيين إلى الورثة، يعطون أيها شاءوا (البدائع: ٣٣٦/٧).

وصية بالصدقة، وهي إخراج المال إلى الله تعالى، وهو واحد معلوم، فيقع الموصى به لله، ثم يتملكها المحتاجون بتمليك الله لهم. جاء في رد المحتار أن معنى كون الموصى له معلوماً: أن يكون معيناً شخصاً كزيد، أو نوعاً كالمساكين والفقراء.

وقد أخذ القانون المصري والسوري[1] بهذا الشرط، وهو كون الموصى له معلوماً، إلا أنه أجاز الوصية لمن لا يحصى كأهل دمشق أو القاهرة خلافاً لمذهب الحنفية، وأخذاً بمذهب المالكية والحنابلة، سواء اشتملت الوصية على ما ينبئ عن الحاجة أو لا. أما الشافعية فهم كالحنفية لأنه يجب عندهم أن يكون الموصى له معيناً إن كان غير جهة.

وقد نصت المادة ٢١٣ من القانون السوري على ما يلي:

١ ـ الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة، تصرف في وجوه الخير.

٢ ـ الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة، تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها، وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينة. وهذا قريب من نص المادة السابعة من القانون المصري.

والراجح لدي ما أخذ به القانون؛ لأن معنى القربة موجود في مثل هذه الوصية على كل حال، سواء صرح الموصي بقصده أم سكت.

الوصية للدابة: أن يكون الموصى له أهلاً للتمليك والاستحقاق: وهذا شرط متفق عليه. فلا تصح الوصية لما ليس أهلاً للملك، كأن أوصى لدابة أو فرس غيره، وقصد تمليكها، أو أطلق، فهي باطلة عند الحنفية والشافعية والمالكية؛ لأن مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك، أما لو قال: لعلف هذه الدابة، صح، مراعاة لظاهر لفظ الموصي، لا إلى قصده. ولا يشترط عند الحنفية القبول في هذه الحالة، لأنها

---

(١) انظر الفقرة الأولى من المادة ٦ من القانون المصري، والفقرة الأولى من المادة ٢١٢ من القانون السوري.

حينئذ كالميراث، فلا يشترط فيها القبول لتعذره كالوقف على الفقراء والمساكين. وقال الشافعية: يشترط قبول مالك الدابة.

أما الحنابلة فقالوا: لو قصد الموصي الإنفاق على فرس زيد أو دابته، ولو لم يقبل الموصى له، تصح الوصية؛ لأن العبرة في العقود للمعاني والمقاصد. ويصرف الموصى به في علف الدابة، فإن مات الفرس قبل الإنفاق عليه، كان الباقي لورثة الموصي، ويتولى الوصي أو القاضي عند الحنابلة، لا صاحب الفرس الإنفاق عليه.

وبناء على هذا الشرط، قال أبو حنيفة: لو قال: أوصيت بثلث مالي لله تعالى، فالوصية باطلة. وقال محمد: جائزة، وعليه الفتوى، ويصرف في وجوه البر.

ولو أوصى للمسجد أو للمسجد الحرام أو للمدرسة ونحوها من جهات الوقف بشيء، لم يجز عند الحنفية والشافعية، إلا أن يقول: ينفق على المسجد إنشاء وترميماً؛ لأنه قربة. وعند محمد يصح مطلقاً، سواء قال: ينفق أم لا، ويصرف على مصالحه، كالمثال السابق، تصحيحاً لكلامه.

وقال المالكية والحنابلة: تصح الوصية لمسجد ونحوه كرباط وثغر وسور على البلد، وتصرف في مصالحه ونفقاته التي يحتاجها من إضاءة وحصر وسجاد، وما زاد على ذلك، فيصرف على خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما.

الوصية للقاتل: ألا يكون الموصى له قاتلاً الموصي في رأي الحنفية والحنابلة: فإن قتله بأن أصابه بجرح فأوصى له، ثم مات، كانت الوصية باطلة. وإن أوصى له أولاً، ثم حدث القتل، كان مانعاً من استحقاق الوصية. فالقتل يمنع صحة الوصية ابتداء واستمراراً؛ لأن القتل يمنع الميراث، فيمنع الوصية، معاملة له بنقيض مقصوده، ولخبر «ليس لقاتل وصية»[1]. والقتل مانع من صحة الوصية لحق الشرع، سواء أجاز

---

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه، لكن فيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية: ٤٠٢/٤).

الورثة أو لا ، وهذا رأي أبي يوسف ، وبه أخذ القانون . وقال أبو حنيفة ومحمد : إذا أجاز الورثة الوصية ، أو لم يكن للموصي ورثة ، كانت الوصية جائزة نافذة ؛ لأن المنع لحق الورثة . والرأي الأول أرجح .

لكن اختلف الحنفية والحنابلة في نوع القتل المانع من الوصية والميراث : فقال الحنابلة في الأصح : القتل بغير حق ، سواء أكان عمداً أم خطأ ، مباشرة أم تسبباً ، يمنع الميراث ويبطل الوصية ، لأن الميراث آكد من الوصية ، فتكون الوصية أولى .

وقال الحنفية : القتل المانع من الإرث والوصية : هو الصادر من البالغ العاقل ، عدواناً بغير حق أو عذر شرعي ، إذا كان مباشرة لا تسبباً ، سواء أكان عمداً أم خطأ ، فالقتل من المجنون والصبي ، والقتل بحق كالقتل قصاصاً أو حداً أو بسبب البغي ، أو بعذر كالدفاع عن النفس والعرض ، والقتل بالتسبب ، كما لو دل الموصى له الشخص القاتل على مكان الموصي ولم يشترك معه في القتل ، كل ذلك لا يمنع الإرث والوصية . فالقتل بالتسبب عندهم لا يمنع إرثاً ولا وصية .

أما الشافعية فقالوا : الأظهر أن الوصية تصح للقاتل ولو تعدياً ، فلو قتل الموصى له الموصي ولو تعدياً ، استحق الموصى به ؛ لأن الوصية تمليك بعقد ، فأشبهت الهبة ، وخالفت الإرث .

وأما المالكية : فعندهم تفصيل هو أن الوصية تصح لقاتل ، سواء أكان القتل عمداً أم خطأ إذا علم الموصي بمن قتله ، ولم يغير وصيته ، أو أوصى بعد الضرب ، مع علمه بأن الموصى له هو الضارب ؛ لأن المانع من صحة الوصية : وهو استعجال الموصى له الشيء قبل أوانه ، فيعاقب بالحرمان ، لا يتحقق إلا إذا كان القتل لاحقاً للوصية ، وإذا كان الموصي عالماً بالضرب ، ثم أوصى له ، دل على أنه عفا عنه وقصد الإحسان إليه .

وبه يتبين أنه لا يشترط عند المالكية ألا يكون الموصى له قاتلاً ، بشرط أن تقع

الوصية بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله . فإن ضرب شخص غيره ضربة قاتلة عمداً أو خطأ ، ثم أوصى له بعد الضربة بشيء ، صحت الوصية . أما إذا أوصى له قبل أن يضربه ، ثم ضربه فأماته ، فإن الوصية تبطل ، سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية ، أم لم يعرفه ، على الراجح ؛ لأن فيها شبهة استعجال الوصية كالميراث .

ففي هذه الحال الأخيرة يتفق مذهبهم مع الحنفية والحنابلة ، وفي الحال الأولى أي وقوع الوصية بعد الضربة يكون مذهبهم كالشافعية ، ويكون لدينا رأيان : رأي الحنفية والحنابلة : أن القتل يبطل الوصية ، ورأي الشافعية والمالكية : أن القتل لا يبطل الوصية .

أما القانون المصري في المادة (١٧) والسوري في المادة (٢٢٣) فقد أخذا برأي الحنفية والحنابلة في أن القتل مانع من استحقاق الوصية ، وأخذا برأي المالكية في تحديد نوع القتل المانع من الإرث والوصية وهو القتل قصداً أو عمداً[١] ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي ونفذ الحكم ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة عند الجمهور، واثنتي عشرة سنة عند الحنفية . وهذا يشمل القتل مباشرة وتسبباً عملاً بمذهب الشافعية ، ويكون القاتل مستحقاً الوصية إذا كان مجنوناً أو معتوهاً ونحوهما ، أو ولداً دون الخامسة عشرة ، أو قاتلاً بحق أو بعذر كالقاتل دفاعاً عن النفس أو الشرف ، والقاضي الذي يصدر حكم الإعدام ، والجلاد الذي ينفذ الحكم .

الوصية لأهل الحرب : ألا يكون الموصى له حربياً عند المالكية ، وحربياً في دار الحرب عند الحنفية : يشترط في الموصى له في المعتمد عند المالكية ألا يكون

---

(١) وتصح قانوناً الوصية للقاتل خطأ ، عملاً بمذهب الإمام مالك .

حربياً، وعند الحنفية ألا يكون حربياً في دار الحرب[1]، سواء أكانت الوصية من مسلم أم ذمي وإن أجاز الورثة؛ لأنها تقوية وإعزاز له، وإعانة على حرب المسلمين، وتصبح في النهاية ميراثاً لا صدقة، وفيها ضرر عام بالمسلمين.

وأجاز الحنفية عملاً بكتاب الأصل لمحمد الوصية للحربي المستأمن في دار الإسلام؛ لأنه في عهدنا، فأشبه الذمي الذي هو في عهدنا، قال تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم، إن الله يحب المقسطين. إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين، وأخرجوكم من دياركم، وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون ﴾. وروي عن أبي حنيفة أنه لا تجوز الوصية للحربي المستأمن، كما لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والأضحية إلى الحربي المستأمن، لما فيه من الإعانة على الحراب. ولا تجوز عند الحنفية الوصية للمرتد من المسلم.

وأجاز الشافعية في الأصح والحنابلة الوصية للمرتد، والحربي المعين، لا لعامة الحربيين سواء أكان بدارنا أم لا، وذلك بماله تملكه، لا كسيف ورمح أي بغير السلاح مطلقاً، قياساً على جواز الهبة له والصدقة عليه. وقال الحارثي من الحنابلة: الصحيح من القول: أنه ـ أي الكافر مرتداً أو حربياً ـ إذا لم يتصف بالقتال أو المظاهرة علينا، صحت، وإلا لم تصح. ويؤكد هذا الرأي أن أسماء بنت أبي بكر أذن لها النبي ﷺ في صلة أمها[2]، وأذن لعمر أيضاً في كسوة أخ مشرك له بمكة[3].

اتحاد الدين: لا يشترط اتحاد الدين بين الموصي والموصى له لصحة الوصية، فتجوز وصية المسلم لغير المسلم، وتجوز وصية غير المسلم لأهل ملته ولغير أهل ملته،

---

(١) دار الحرب: هي البلاد التي ليس للمسلمين عليها ولاية وسلطان، ولا تقام فيها أكثر شعائر الإسلام. والحربي: هو من بيننا وبين بلاده عداوة وحرب. والمستأمن: من دخل دار الإسلام بأمان مؤقت لمدة معلومة. والذمي: المقيم في دار الإسلام بصفة دائمة.

(٢) رواه البخاري ومسلم (نيل الأوطار: ٣/٦).

(٣) رواه البخاري وغيره عن ابن عمر (نيل الأوطار: ٤/٦).

كاليهودي للمسيحي وبالعكس، والمسلم لليهودي أو المسيحي وبالعكس؛ لأن غير المسلمين في دار الإسلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين.

وقد نص القانون المصري (م ٩) والقانون السوري (م ٢١٥) على أنه:

١ً ـ تصح الوصية للأشخاص مع اختلاف الدين والملة بينهم وبين الموصي.

٢ً ـ إذا كان الموصى له أجنبياً تشترط المعاملة بالمثل.

أي أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الوصية، وكذا اختلاف الدارين إذا كانت بلاد الموصى له لا تمنع الوصية لمثل الموصي، عملاً بمبدأ المساواة والمعاملة بالمثل، فتجوز الوصية إذا كانت دولة الموصي تجيز مثلها، وتمنع إن لم تجز مثلها.

وصايا غير المسلمين ـ أهل الذمة:

عرفنا أنه تصح وصية الذمي للمسلم وبالعكس اتفاقاً؛ لأن غير المسلمين بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، في الحياة وبعد الممات. فإذا أوصى ذمي غير مسلم بوصية، فلها ثلاث حالات ذكرها الحنفية[1]:

١ ـ إذا كان الموصى به أمراً هو قربة في شريعتنا وشريعته، كالصدقة على فقراء المسلمين أو فقراء الذميين أو بعمارة المسجد الأقصى، أو ببناء مدرسة أو مشفى ونحو ذلك، جازت الوصية اتفاقاً؛ لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة على حد سواء.

٢ ـ إذا كان الموصى به شيئاً هو قربة عندنا، وليس بقربة عنده، كأن أوصى ببناء مسجد للمسلمين أو بأن يحج عنه، فهذه وصية باطلة باتفاق الحنفية؛ لأنه لا يعتقد حقاً بكون الموصى به قربة إلى الله تعالى.

---

(١) البدائع: ٣٤١/٧

٣ ـ إذا كان الموصى به قربة عنده، لا عندنا، كأن أوصى ببناء كنيسة أو معبد، أو بالذبح لعيد في ملته، فالوصية صحيحة عند أبي حنيفة؛ لأن المعتبر في وصيته ما هو قربة عنده في عقيدته، لذا بطلت وصيته لبناء مسجد؛ لأنها ليست قربة عنده. وهذا هو الراجح.

وقال الصاحبان: هي وصية باطلة؛ لأنها وصية في شريعتنا بما هو معصية، والوصية بالمعاصي لا تصح.

وقال الأئمة الآخرون[1] بقول الصاحبين: تبطل الوصية بمعصية (وهي ما ليس بقربة) ولو من ذمي؛ لأنها إعانة على المعصية.

شرط نفاذ الوصية في الموصى له:

الوصية للوارث: يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند موت الموصي، إذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية. فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث، نفذت الوصية، فتكون الوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة، لقوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[2] وقوله أيضاً: «لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة» «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»[3]، ولأن في إيثار بعض الورثة من غير رضا الآخرين ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

ومعنى الأحاديث أن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقاً، مهما كان مقدار الموصى به، إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا بطلت، وإن أجازها بعضهم

---

(١) مغني المحتاج: ٤٠/٣، الشرح الكبير: ٤٢٧/٤، كشاف القناع: ٤٠٤/٤

(٢) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا أبا داود عن عمرو بن خارجة، وصححه الترمذي، ورواه الخمسة إلا النسائي أيضاً عن أبي أمامة (نيل الأوطار: ٣٩/٦ ـ ٤٠).

(٣) رواهما الدارقطني، الأول عن ابن عباس، والثاني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار: ٤٠/٦).

دون بعض ، جـازت في حصـة المجيز ، وبطلت في حق من لم يجز ، لـولايـة المجيز على نفسه دون غيره . وهذا شرط لنفاذ الوصية باتفاق المذاهب الأربعة ، فـإنهم قرروا ألا تجوز الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة .

ويشترط لصحة الإجازة شرطان :

الأول - أن يكون المجيز من أهل التبرع عالمـاً بـالموصى بـه : بـأن يكون بـالغـاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض موت ، وأن يكون عالماً بالموصى به ، فلا تجوز إجـازة صغير ومجنون ومريض مرض موت ، ولا تصح إجـازة وارث لم يعلم بمـا أوصى به الموصي . وقال الحنابلة : لو أجاز مريض فمن ثلثه[1] .

الثاني - أن تكون الإجازة بعد موت الموصي : فلا عبرة بـإجـازة الورثـة حـال حياة الموصي ، فلو أجازوها حال حياته ، ثم ردوها بعـد وفـاتـه ، صح الرد وبطلت الوصية ، سواء أكانت الوصية للوارث ، أم لأجنبي بما زاد عن ثلث التركة .

وهذا رأي الحنفية والشافعية والحنابلة . وكذلك قال المالكية .

وفي الجملة كما ذكر ابن جزي : إذا أجاز الورثة الوصيـة بـالثلث لوارث أو بـأكثر من الثلث ، بعـد موت الموصي ، لزمهم ، فـإن أجـازوهـا في صحتـه لم تلـزمهم ، وإن أجازوها في مرضه ، لزمت من لم يكن في عيالـه ، دون من كان تحت نفقتـه . وهنـاك قول آخر رجحه الحطاب أن الإجازة تلزم .

من هو الوارث الذي يجيز ؟ العبرة بتحديد كونه وارثاً بـاتفـاق المـذاهب هو وقت موت الموصي ، لا وقت إنشاء الوصية ، فلو كان غير وارث عند الوصيـة ، ثم صـار وارثاً بأمر حادث وقت الموت ، صارت الوصيـة موقوفـة ، ولو كان وارثـاً عنـد إنشـاء الوصية ، ثم أصبح عند الموت غير وارث ، بسبب حجبه مثلاً ، كانت الوصيـة نـافـذة ؛

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٤٠٦ ؛ فتح العلي المالك : ٣٢٢/١ وما بعدها .

لأن العبرة في الإرث وعدمه هو وقت وفاة الموصي ؛ ولأن هذا الوقت هو أوان ثبوت حكم الوصية الذي هو ثبوت ملك الموصى به .

القائلون بمشروعية الوصية للوارث :

رأى الشيعة الزيدية ، والشيعة الإمامية ، والإسماعيلية[1] : أن الوصية للوارث جائزة بدون توقف على إجازة الورثة ، لظاهر قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ ـ إن ترك خيراً ـ الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، حقاً على المتقين ﴾ ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز . ورد عليهم بأن حديث ابن عباس صرح بنفي الجواز إلا إذا أجازت الورثة ، وبأن الآية المذكورة منسوخة بالسنة ، أو بآية الفرائض .

وقد أخذ قانون الوصية المصري لسنة ١٩٤٦ (م ٣٧) بهذا الرأي مخالفاً رأي جمهور الفقهاء . فأجاز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير إجازة الورثة . والتزم القانون السوري (م ٢٣٨ / ٢) برأي الجمهور وهو أن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة .

مانعو الوصية للوارث مطلقاً : قال المزني والظاهرية[2] : لا تصح الوصية للوارث ، ولو أجازها الورثة ؛ لأن الله منع من ذلك ، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله ، فإذا أجازوها ، كان هبة مبتدأة منهم ، لا وصية من الموصي ؛ لأن المال حينئذ صار للورثة ، فحكم الموصي فيما استحقوه بالميراث باطل ، لقول رسول الله ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[3] فليس لهم إجازة

---

(١) نيل الأوطار : ٤١/٦ ، المختصر النافع في فقه الإمامية : ص ١٨٧ ، الفقه المقارن للأستاذ حسن أحمد الخطيب : ص ١٨٨ .

(٢) بداية المجتهد : ٣٢٩/٢ ، المحلى : ٣٨٧/٩ ، ف ١٧٥٣ .

(٣) حديث متواتر متفق عليه عن أبي بكرة (سبل السلام : ٧١/٣ ، ٧٣) .

الباطل، لكن إن أحبوا أن ينفذوا الوصية من مالهم باختيارهم، فلهم التنفيذ، ولهم حينئذ أن يجعلوا الأجر لمن شاءوا.

المطلب الثالث ـ شروط الموصى به:

للموصى به شروط صحة وشرطا نفاذ.

أما شروط الصحة فهي ما يأتي[1]:

١ ـ أن يكون مالاً.

٢ ـ متقوماً.

٣ ـ قابلاً للتمليك.

٤ ـ مملوكاً للموصي إذا كان معيناً.

٥ ـ ألا يكون بمعصية.

وتفصيلها فيما يلي:

أ ـ أن يكون الموصى به مالاً قابلاً للتوارث: لأن الوصية تمليك، ولا يملك غير المال.

والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية من دراهم ودنانير، والعينية من عقارات ودور وأشجار وعروض تجارية وحيوان ولباس وأثاث ونحوها، والديون التي في ذمة الغير والحقوق المستحقة في الغنيمة، والحقوق المقدرة بمال وهي حقوق الارتفاق

---

(١) البدائع: ٣٥٢/٧ ـ ٣٥٦، تبيين الحقائق: ١٨٣/٦، الدر المختار ورد المحتار: ٤٥٩/٥، الشرح الصغير: ٥٨٠/٤ ـ ٥٨١، المغني: ٥٩/٦، ٦٤، الشرح الكبير: ٤٢٣/٤، القوانين الفقهية: ص ٤٠٥، بداية المجتهد: ٣٢٩/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٤/٣ ـ ٤٦، المهذب: ٤٥٢/١، كشاف القناع: ٤٠٧/٤ ـ ٤١٨، غاية المنتهى: ٣١٣/٢.

من مرور وشرب ومسيل، والمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التي ستحدث في المستقبل وركوب الدابة أو السيارة ونحوها مما يصح بيعه وهبته.

والمنافع حتى عند الحنفية وإن كانت لا تورث عندهم، فإنه يصح التعاقد عليها حال الحياة، فيصح الإيصاء بها؛ لأن المقصود تمليك المنفعة بعد الموت.

وأما غير الحنفية فقالوا: تصح الوصية بالمنافع؛ لأنها كالأعيان في الملك بالعقد والإرث، فكانت كالأعيان في الوصية.

وإذا لم يكن الموصى به مالاً كالدم والميتة وجلدها قبل الدباغ بطلت الوصية؛ لأنه ليس محلاً للملك.

وأجاز الشافعية الوصية بجلد ميتة قابل للدباغ وميتة تصلح طعماً للجوارح.

٢ـ أن يكون المال الموصى به متقوماً في عرف الشرع: أي يباح الانتفاع به شرعاً. فلا تصح الوصية من مسلم ولا لمسلم بمال غير متقوم أي لا يجوز شرعاً كالخمر والخنزير والكلب والسباع التي لا تصلح للصيد، لعدم نفعها وتقومها في نظر الإسلام. وتصح الوصية بها من مسيحي لمثله لتقومها في اعتقاده. ولا تجوز الوصية بما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف وحق الشفعة.

ولا تصح الوصية لنائحة على ميت ، ولا الوصية بلهو أو إعطاء مال على ما لا يحل كقتل نفس، ولا الوصية لمن يصوم عنه أو يصلي عنه، وتصح الوصية مع الخلاف على قراءة القرآن على الميت.

وتجوز الوصية عند الحنفية بالكلب المعلم والسباع التي تصلح للصيد، لتقومها عندهم، ولأنها مضمونة بالإتلاف، ويجوز بيعها وهبتها.

وكذلك تصح الوصية عند الشافعية والحنابلة بما فيه نفع مباح من غير المال، ككلب صيد وكلب ماشية وكلب زرع وحرث ونحوها من السباع الصالحة للصيد؛

لأن فيها نفعاً مباحاً ، وتقر اليد عليها ، والوصية تبرع ، فصحت في غير المال كالمال . وتصح الوصية بزيت متنجس لغير مسجد ؛ لأن فيه نفعاً مباحاً ، وهو الاستصباح به ، ولا تصح الوصية به لمسجد ؛ لأنه لا يجوز الاستصباح به فيه . وتصح الوصية عند الشافعية بنحو زبل ينتفع بد كسماد ، وبخمر محترمة : وهي ما عصرت بقصد الخلية أو لا بقصد الخمرية . وتصح أيضاً بطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب : وهو ما يضرب به للتهويل ، وطبل حجيج : وهو ما يضرب به للإعلام بنزول وارتحال .

وتصح الوصية بإناء ذهب أو فضة ؛ لأنه مال يباح الانتفاع به في غير حال الاستعمال بجعله حلياً للنساء أو ببيعه ونحوهما .

٣ً ـ أن يكون قابلاً للتمليك وإن كان معدوماً وقت الوصية : أي أن يكون الموصى به مما يصح تملكه بعقد من العقود شرعاً أو بالإرث ؛ لأن الوصية تمليك ، وما لا يقبل التمليك لا يصح الإيصاء به .

فتصح الوصية بعين ماله نقداً أو سلعة ؛ لأنه يملك بالهبة أو بالبيع ، وبمنفعة ماله كسكنى الدار وركوب الدابة ؛ لأنها تملك بالإجارة . وبدينه الذي على فلان ؛ لأن هذه في الحقيقة وصية بالعين ، أي بالدراهم التي في ذمة المدين .

وتصح الوصية بما تثمر نخيله أبداً ؛ لأن شراء المنتجات الزراعية قبل وجودها جائز شرعاً من طريق عقد السلم .

وتجوز الوصية بما في بطن بقرته أو غنمه ؛ لأنه مما يملك بالإرث .

لكن لو أوصى بما ستلد أغنامه لا يجوز عند الحنفية ؛ لأنه لا يقبل التمليك بعقد من العقود في الشريعة ، فالذي يجيزه الحنفية إذاً هو المعدوم المحتمل وجوده ، ولا يشترط وجود الموصى به في الحال .

وقال الجمهور: تصح الوصية بالمعدوم مطلقاً؛ لأنه يقبل التمليك في حال حياة الموصي بعقد المساقاة، فتصح الوصية به.

والذي أجازه الحنفية من الوصية بما يقبل التمليك، يشترط وجوده في المستقبل، لكن وقت وجوده يختلف عنده بحسب نوع المال:

فإن كان المال معيناً بالذات كدار معينة ومزرعة معينة، فيشترط وجوده عند الوصية.

وإن كان شائعاً في كل المال، كالوصية بثلث ماله أو ربعه، فالشرط وجوده عند موت الموصي؛ لأنه وقت تنفيذ الوصية.

وإن كان شائعاً في بعض المال، كالوصية بثلث غنمه، فإن كان له غنم وقت الوصية، اشترط وجوده وقت الوصية، كالنوع الأول، وإن لم يكن له غنم أصلاً وقت الوصية، فهو كالشائع في كل المال، يعتبر فيه الموجود عند الموت؛ لأنه ليس شيئاً معيناً حتى تتقيد به الوصية.

والشرط عند الجمهور (غير الحنفية) بصفة عامة: وجود الموصى به وقت موت الموصي. أما دليل الجمهور القائلين بأنه تصح الوصية بالمعدوم مطلقاً كثمر البستان مدة معينة أو دائماً، وبما تحمل دوابه وأغنامه، فهو أن المعدوم يجوز أن يملك بعقد السلم والمساقاة، فجاز أن يملك بالوصية. وأما الحنفية الذين لم يجيزوا استحساناً الوصية بما ستلد أغنامه؛ فلأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود.

واتفق الكل على أنه تجوز الوصية بالمجهول وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر؛ لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه، كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء، جاز أن يخلفه الموصى له.

واتفقوا على أنه تجوز الوصية بالمشاع والمقسوم؛ لأن الإيصاء تمليك جزء من ماله، فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع.

وهذا كله يدل على أن الوصية أوسع العقود كما قال الفقهاء .

٤ً ـ أن يكون الموصى به مملوكاً للموصي عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالذات : لأن الوصية بمعين إيجاب للملك في المعين ، فلا بد من أن يكون مملوكاً له وقت الوصية ، فالوصية بملك الغير لا تصح .

فمن قال : وصيت بمال زيد ، فلا تصح الوصية عند الجمهور ، ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية ، لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره .

أما إذا كان غير معين : فالشرط وجوده في ملك الموصي عند الوفاة ، فلو مات ، وليس في ملكه بطلت الوصية .

أما القانون بالنسبة لشروط الموصى به السابقة : فقد نصت المادة العاشرة من قانون الوصية المصري على ما يلي :

١ً ـ أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي .

٢ً ـ أن يكون متقوماً إذا كان مالاً .

٣ً ـ أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات .

ونص القانون السوري م ٢١٦ على أنه يشترط في الموصى به :

أ ـ أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي ، ومتقوماً في شريعته .

ب ـ أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات .

ونصت المادة ٢١٧ على أنه : تصح الوصية بالحقوق التي تنتقل بالإرث ، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

ونصت المادة ٢١٨ على أنه : تصح الوصية بإقراض الموصى له قدراً معلوماً من

المال، ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة، إلا بإجازة الورثة.

٥ً ـ ألا يكون الموصى به معصية أو محرماً شرعاً: لأن القصد من الوصية تدارك مافات في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية، وللمعصية أمثلة من كل مذهب:

فمن أمثلة الحنفية[١]: الوصية بطعام تجتمع له النائحات بعد موته، أو بتطيين القبر، أو ضرب قبة أو تشييد بناء عليه، أو دفنه في داره، أو المغالاة في كفنه والوصية بقراءة القرآن على القبور أو في المنازل، فكل تلك الوصايا باطلة، لعدم جواز الاستئجار على قراءة القرآن. أما ما أفتى به المتأخرون، فهو ليس جواز الاستئجار على جميع الطاعات، وإنما جواز الاستئجار على ما تقضي به الضرورة وخشية الضياع، كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الأذان أو الإمامة خشية التعطل لقلة رغبة الناس في الخير، ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره. ولو جاز الاستئجار على كل طاعة، لجاز على الصوم والصلاة والحج، مع أنه باطل بالإجماع ـ كما قال ابن عابدين.

وكل ما ذكر لا يمنع من التطوع بقراءة القرآن على القبور، فلو زار إنسان قبر صديق أو قريب له، وقرأ عنده شيئاً من القرآن، فهو حسن، أما الوصية بالقراءة فلا معنى لها.

لكن بطلان الوصية لتطيين القبر والقراءة مبني على القول بكراهة ذلك. والمختار عندهم عدم الكراهة.

هذا حكم الوصية بنفس المعصية وهو البطلان لعدم توافر كل من معنى الوصية للصلة أو القربة، أما الوصية لأهل الفسوق والمعصية فهي مكروهة، لبقاء معنى الصلة في الوصية.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤٥٨/٥، ٤٧١، ٤٨٨ وما بعدها، البدائع: ٣٤١/٧.

ووصية المسلم لبيعة أو كنيسة باطلة ؛ لأنها معصية ، ولو أوصى الذمي للبيعة أو للكنيسة أن ينفق عليها في إصلاحها ، أو أوصى ليذبح لعيدهم جازت الوصية عند أبي حنيفة ؛ لأن المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقية ؛ لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية ، وقال الصاحبان : الوصية بما ذكر باطلة ؛ لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية ، والوصية بالمعاصي لا تصح . والوصية بالمصاحف لتوقف في المسجد باطلة عند أبي حنيفة ، صحيحة عند محمد . وإذا أوصى بفرش فراش تحته في قبره ، فقيل : تصح كالزيادة في الكفن ، وقيل : لا تصح لأنه ضياع مال من غير جدوى . وإذا أوصى بطلاء قبره بالجبس ونحوه ، فقيل : إن كان لتقوية القبر وإخفاء الرائحة فيجوز ، وإلا فلا . وإذا أوصى باتخاذ طعام في المآتم ، فيصح بشرط أن يأكل منه المسافرون والبعيدون عن جهة المتوفى .

ومن أمثلة المعصية عند المالكية[1] : أن يوصى بمال يُشترى به خمر لمن يشربها ، أو يُدفع لمن يقتل نفساً بغير حق ، والإيصاء ببناء مسجد أو مدرسة في أرض موقوفة مقبرة ، والإيصاء لمن يصلي عنه أو يصوم عنه ، والإيصاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق في قبر نبي أو ولي ونحوه ، فإنه من ضياع الأموال في غير ما أمر به الشارع ، وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤوا .

والوصية بنياحة عليه بعد موته ، أو بلهو محرم في عرس أو بإعطاء مال على ما لا يحل كقتل نفس ، والوصية بضرب قبة على قبر ، مباهاة ، فكل ما ذكر تبطل الوصية به ، ولا ينفذ ، ويرجع ميراثاً .

والوصية ببناء قبة عليه ، وهو ليس من أهلها ، أو يوصي بإقامة مولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال ، والنظر للمحرم ونحوه من المنكر . وكأن يوصي بكتابة جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤٢٧/٤ ، شرح الرصاع التونسي على حدود ابن عرفة : ص ٥٣١ .

لكن أجاز المالكية الوصية لمن يقرأ على قبره، فإنها نافذة، كالوصية بالحج عنه، وتصح الوصية بالكفن والحمل والدفن والغسل ونحوها مما تصح الإجارة عليه، وتجوز الوصية للمسجد و ينفق على مصالحه.

ومن أمثلة المعصية أو ما لا قربة فيه عند الشافعية[1] : الوصية للكنيسة، والوصية بالسلاح لأهل الحرب، أو ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة، أو لمشاغب مفسد لإفساد التركة، فكل تلك الوصايا باطلة، لمنافاتها مقتضى ما شرعت له الوصية من البر وتدارك الحسنات.

ومن الوصايا الباطلة عند الشافعية والحنابلة[2] : الوصية بطبل لهو لا يحل الانتفاع به في حال الحرب ونحوها، أو بمزمار وطنبور وعود لهو، وكذا آلات اللهو كلها، ولو لم يكن فيها أوتار؛ لأنها مهيأة لفعل المعصية. والوصية بكتب السحر والتنجيم والتعزيم وكتب البدع المضلة؛ لأنها إعانة على معصية.

وتصح الوصية بعمارة المسجد ومصالحه، بشرط أن يقبل الناظر، وتصح الوصية بقراءة القرآن على القبر؛ لأن ثواب القراءة يصل إلى الميت إذا وجد واحد من ثلاثة أمور: القراءة عند قبره، أو الدعاء له عقب القراءة، أو نية حصول الثواب للميت.

ومن أمثلة المعصية أو الفعل المحرم سواء أكان الموصي مسلماً أم ذمياً عند الحنابلة : الوصية بما نهي عنه مما يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه، وهو ما زاد على شبر. والوصية ببناء كنيسة أو بيت نار للمجوس أو عمارتها أو الإنفاق عليها. وتكون الوصية باطلة. لكن تصح الوصية للمسجد على أن تصرف في مصالحه، وتصح بكتابة العلم والقرآن؛ لأنه قربة نافعة.

---

(١) المهذب: ٤٥١/١، مغني المحتاج: ٤٠/٣، حاشية الباجوري: ٩٠/٢.

(٢) كشاف القناع: ٤٠٧/٤ ـ ٤١٣، غاية المنتهى: ٣٦٣/٢ ـ ٣٦٥، المغني: ١٠٥/٦.

ما يشترط في الموصى به لنفاذ الوصية :

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان :

الحجر بسبب الدين المستغرق :

١ً ـ ألا يكون مستغرقاً بالدين : لأن الديون ـ كما بينا ـ مقدمة في وجوب الوفاء بها على الوصية ، بعد تجهيز الميت وتكفينه .

وتقديم الوصية في القرآن في آية : ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ لا يدل على تقدمها في الرتبة عليه ، وإنما هو للتنبيه إلى أهمية الوصية ووجوب تنفيذها من الورثة . فإن أجاز الغرماء (الدائنون) وصية المدين ، نفذت ، وإلا بطلت .

الوصية بالزائد عن الثلث :

٢ً ـ ألا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة إذا كان للموصي وارث : لإجماع العلماء على وجوب الاقتصار في الوصية على الثلث ، بمقتضى الثابت في السنة في حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم وغيره : « الثلث والثلث كثير » .

وتكون الزيادة عن الثلث موقوفة على الإجازة ، فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث لأجنبي ، نفذت الوصية ، وإن ردوا الزيادة بطلت .

ولا تعتبر الإجازة إلا بالشرطين السابقين في الوصية للوارث : أن تكون بعد وفاة الموصي ، وأن يكون المجيز من أهل التبرع عالماً بالموصى به .

وإن أجاز بعضهم دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط ، وبطلت في حصة غيره .

أما إذا لم يكن للموصي وارث ، فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون عند الحنفية

صحيحة نافذة ، ولو كان الموصى به جميع المال ؛ لأن المانع من نفاذ الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، فلا تنفذ إلا برضاهم . فإذا لم يكن هناك ورثة لم يبق حق لأحد .

وقال الجمهور (المالكية والحنابلة والشافعية)[1] : إذا أوصى بما زاد عن الثلث ، فإن لم يكن له وارث ، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث ؛ لأن ماله ميراث للمسلمين ، ولا مجيز له منهم ، فبطلت . وإن كان له وارث ، كانت الوصية عند الشافعية والحنابلة موقوفة على إجازته ورده ، فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث ، وإن أجازها صحت ، وتكون الوصية بالزائد عن الثلث باطلة عند المالكية .

استحباب الوصية بما دون الثلث : الأولى ألا يستوعب الإنسان الثلث بالوصية ، ويستحب أن يوصي بدون الثلث ، سواء أكان الورثة أغنياء أم فقراء[2] ؛ لقول النبي ﷺ : «الثلث والثلث كثير» ، ولأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم ، بخلاف استكمال الثلث ؛ لأنه استيفاء تمام حقه ، فلا صلة ولا مِنَّة ، وترك الوصية عند فقر الورثة وعدم استغنائهم بحصصهم أحبّ ، كما بينا في حكم الوصية شرعاً .

المبحث الثالث ـ أحكام الوصية :

للحكم إطلاقات ثلاث : يطلق الحكم ، ويراد به إما الحكم التكليفي المتعلق بالفعل وجوباً وإباحة وغيرهما ، أو حكم الشرع على الشيء بعد وجوده ، أي الصفة الشرعية له صحة وبطلاناً ، ونفاذاً ولزوماً وغيره ، أو الأثر الشرعي المترتب على الشيء من حيث نقل الملكية وغيره . وقد بحثت حكم الوصية بالمعنى الأول ، وأبحث هنا أحكامها بالمعنيين الأخيرين .

---

(١) المهذب : ٤٥٠/١ ، تكملة المجموع : ٤٦/١٥ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٥٨٦/٤ ، المغني : ٤/٦ ـ ٧ ، ١٢ ـ ١٥ .

(٢) المغني : ٤/٦ ، الكتاب مع اللباب : ١٦٩/٤ .

المطلب الأول ـ صفة الوصية شرعاً والرجوع عنها :

تكون الوصية صحيحة إذا استوفت شروط صحتها ، وباطلة إذا تخلف منها شرط ، كالوصية من عديم الأهلية مثل المجنون والمعتوه ، والوصية لجهة معصية ، والوصية بخمر أو خنزير لمسلم ، وتكون نافذة إذا توافر فيها شروط النفاذ ، وموقوفة على إجازة صاحب الحق ، كالوصية لوارث أو بزائد عن الثلث لأجنبي .

واتفق الفقهاء[1] على أن الوصية عقد غير لازم ، وأنه يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عنها كلها أو بعضها ، سواء وقع منه الإيصاء في حال صحته أو مرضه ؛ لقول عمر رضي الله عنه : « يغير الرجل ما شاء في وصيته »[2] ولأنها عطية أو تبرع لم يتم ، ينجز بالموت ، فجاز الرجوع عنها قبل تنجيزها ، ولأن القبول يتوقف على الموت ، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع .

واتفقوا أيضاً على أن الرجوع عن الوصية يكون إما بالقول الصريح ، أو بالدلالة أو ما يجري مجرى الصريح قولاً أو فعلاً .

من أمثلة الرجوع الصريح : أن يقول الموصي : نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها ، أو فسختها أو أزلتها ، ونحوها من الصرائح .

ومن أمثلة ما يجري مجرى الصريح أن يقول : هو حرام على الموصى له ، أو هذا لوارثي . أو يقوم بتصرف في الموصى به يدل على رجوعه كالبيع والإصداق ، والهبة والرهن مع قبض أم لا ، واستهلاك الشيء كذبح الشاة الموصى بها أو أكلها ، وخلط الموصى به بغيره خلطاً يعسر تمييزه ، وطحن حنطة وعجن دقيق وغزل قطن ونسج

---

(١) اللباب : ١٧٨/٤ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٤٣٨/٨ ـ ٤٤١ ، الدر المختار : ٤٦٥/٥ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٤٠٦ ، الشرح الصغير : ٥٨٧/٤ ، مغني المحتاج : ٧١/٣ ـ ٧٢ ، المغني : ٦٧/٦ ـ ٦٨ ، المهذب : ٤٦١/١ وما بعدها ، كشاف القناع : ٣٨٦/٤ ـ ٣٨٩ ، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي على الزيلعي : ١٨٦/٦ وما بعدها .

(٢) رواه البيهقي .

غـزل، وقطـع ثـوب قميصـاً، وصـوغ معـدن من ذهب أو فضـة، وبنـاء وغراس في ساحة..

إلا أن المالكية لا يعتبرون الفعل أو التصرف رجوعـاً إلا إذا ذهب بجوهر الموصى بـه وحقيقتـه أو كان استهلاكاً لـه، أو دل دليل على أن الموصي قصـد بـه الرجـوع عن الوصيـة، فهم يوافقون الجمهور في الرجوع بصريح القول، وبـالفعـل الاستهـلاكي من أكل وذبـح وإحراق، ولكنهم لا يعتبرون رجـوعـاً: خلـط الشيء بغيره خلطـاً يعسر تمييزه، وزيادة الموصى به زيـادة متصلـة، وحصـد الزرع الموصى بـه ودرسـه بـدون تذرية على المعتمد؛ لأنه لم يزل عنه اسم الزرع. فالخلـط المـذكور وزيـادة الموصى بـه لا تعد رجوعاً عند المالكية خلافاً لغيرهم.

ويعتبر عنـد الحنفيـة رجوعـاً في الأصح المفتى بـه كما في الـذخيرة والمبسوط وهو قول أبي يوسف: جحود الوصيـة أي إنكارهـا بـأن قـال المـوصي: لم أوص؛ لأن إنكاره الوصية دليل على عـدم رضـاه عنهـا، وهو ينبئ عن قصـده الرجوع فيهـا. ولا يعـد الجحود عند محمد[1] والشافعية والحنابلـة رجوعـاً عن الوصيـة؛ لأنهـا عقـد، فلا تبطل بالجحود كسائر العقود.

ويعـد التوكيل في البيـع والعرض على البيـع أو الرهن أو الهبـة، وبنـاء وغرس الأرض الموصى بها وانهدام الدار كلها أو بعضها رجوعاً عند الشـافعيـة والحنـابلـة، ولا يعد رجوعاً عندهم زرع الأرض بمـا لا تبقى أصولـه كلبس الثوب، كما لا يعتبر رجوعـاً بالاتفاق خلط الموصى به بحيث لا يعسر تمييزه عن بعضه كخلط الحنطة بالفاصولياء، ولبس الثوب الموصى به وغسله، والسكنى في المكان الموصى به، وإجارته أو إعـارتـه، وتحسينه كالتجصيص وإعادة بناء السقف.

---

(١) وهو مختار صاحب الهداية، وهو ماأخذ به القانون.

الرجوع عن الوصية في القانون :

فرق القانون بين الوصية الاختيارية والوصية الواجبة ، فاعتبر الوصية الواجبة لازمة بمجرد إنشائها ، بل ولو لم ينشئها ، أما الوصية الاختيارية فلا تلزم إلا بموت الموصي .

وقد نص قانون الوصية المصري (م ١٨ ، ١٩) وقانون الأحوال الشخصية السوري (فقرة د/م ٢٢٠ ، و/م ٢٢١ ، ٢٢٢) على مبدأ الرجوع عن الوصية وحالاته .

فوافق اتفاق الفقهاء على جواز الرجوع عن الوصية صراحة أو دلالة ، كما وافق اتفاقهم على حالات الرجوع الصريح ، وعلى ما يعتبر رجوعاً عن الوصية من كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ، مالم يصرح بأنه لم يقصد الرجوع . ويعد من الرجوع دلالة : كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به ، واستهلاك الموصى به كأكل أو ذبح .

وأخذ القانون بالمذهب المالكي في عدم اعتبار خلط الشيء بغيره خلطاً يعسر تمييزه ، وزيادة الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها كزيادة غرفة أو حمام أو مطبخ إلا بدلالة قرينة أو عرف على الرجوع ، وأخذ برأي الجمهور (غير الحنفية) بعدم اعتبار الجحود (أي إنكار الوصية) رجوعاً . وليس من الرجوع قانوناً الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد به الرجوع عن الوصية .

المطلب الثاني ـ الأثر المترتب على الوصية :

عرفنا في بحث صيغة الوصية أنه يترتب على الوصية ثبوت الملك للموصى له في الموصى به ، من الوقت الذي حدده الموصي لابتداء الملكية إن حدد ميعاداً ، أما إن لم يحدد ميعاداً : فإن كانت الوصية لجهة عامة ترتب الأثر بالفعل من وقت وفاة الموصي .

وإن كانت الوصية لشخص معين ترتب الأثر بالفعل عند الجمهور غير الحنابلة من وقت القبول بعد وفاة الموصي مستنداً إلى تاريخ الوفاة، ومن وقت القبول فقط عند الحنابلة كما بينا. فإن لم يقبل الموصى له، لم يتملك الموصى به، وعاد إلى ملك الورثة. وقد نص القانون السوري (م/٢٣٠) والمصري (م/٢٥) على استحقاق الموصى به من حين الموت، مالم يحدد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين. وتكون زوائد الموصى به حين الموت ملكاً للموصى له، وعلى الموصى له نفقة الموصى به منذ استحقاقه له.

المطلب الثالث ـ أحكام الموصي:

بناء على ما ذكر في شروط الوصية، أفصل الكلام في حكم وصية المدين وغير المسلم.

وصية المدين:

تنشأ وصية المدين صحيحة، ولو كان الدين مستغرقاً لجميع ماله؛ لأن تعلق الدين بالتركة إنما يكون عند الوفاة، وعند الوفاة يظهر أثر الدين في الوصية[1].

أ ـ فإن كانت التركة مدينة بدين مستغرق: كان تنفيذ الوصية موقوفاً على براءة ذمة الموصي من كل الدين أو من بعضه، سواء أكانت براءته بسبب إسقاط الدائنين لحقوقهم أم إجازتهم الوصية، أم بتبرع شخص آخر بأداء الدين عن المدين.

وإذا برئت ذمة المدين من كل الدين، كانت الوصية نافذة في ثلث جميع التركة، وإذا برئت من بعض الدين دون البعض، كانت الوصية نافذة في ثلث ما أبرئ منه، وغير نافذة في الباقي.

ب ـ وإن كانت التركة بدين غير مستغرق: فإن الوصية تكون نافذة بدون

(١) الوصية للأستاذ الشيخ عيسوي: ص ٦٣، ط الأولى.

توقف على إجازة أحد في الثلث الخالي من الدين؛ لأنه لم يتعلق به حق لأحد.

وقد وافق القانون المصري (م ٣٨، ٣٩) والسوري (م ٢٣٨/٣، ٤) على هذه الأحكام المأخوذة من الفقه الحنفي وغيره، فلا تنفذ وصية المدين المستغرق ماله بالدين إلا بإجازة الدائن كامل الأهلية أو بسقوط الدين. وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له، بكل ماله من غير توقف على إجازة أحد.

وصية غير المسلم:

تصح الوصية من المسلم وغيره؛ لأنها نوع من البر، وهو مرغوب فيه في كل الأديان. وتجوز كما بينا وصية المسلم للكافر، والكافر للمسلم، فليس الإسلام شرطاً لصحة الوصية، فتصح وصية الذمي بمال للمسلم وللذمي، وبالعكس[1]، للمبدأ الشرعي المعروف: «فإذا قبلوا عقد الذمة، فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[2]. ونص القانون السوري (م ٢١٥/١) والمصري (م ٣/٢) على أنه تصح الوصية للأشخاص مع اختلاف الدين والملة بينهم وبين الموصي.

وغير المسلم يشمل الذمي والحربي والمرتد.

١ ـ وصية الذمي[3]:

اتفق الفقهاء على جواز وصيته؛ لأنه من أهل التمليك، ويملك التصرف بماله كما يشاء بالبيع والهبة والوصية ونحوها.

وتكون وصيته كالمسلم جائزة نافذة في حدود ثلث التركة، ولا تنفذ في الزائد عن الثلث، مراعاة لحق الورثة.

---

(١) الدر المختار: ٦٦٣/٥، ٤٩٢، الكتاب مع اللباب: ١٥١/٤، ١٦٩، البدائع: ١٣٦/٧، ٣٣٥، ٣٤١، الشرح الصغير: ٥٨١/٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٨٤/٦، تكملة الفتح: ٤٣٠/٨، المغني: ١٠٤/٦، مغني المحتاج: ٤٣/٣، كشاف القناع: ٣٩٠/٤.

(٢) حديث صحيح رواه مسلم وغيره عن بريدة.

(٣) الذمي: هو غير المسلم المواطن في دار الإسلام بصفة دائمة.

وله أن يوصي لـذمي مثلـه ، أو مستـأمن ، أو مسلم ، وليس لـه عنـد الحنفيـة أن يوصي لحربي في دار الحرب ، لما في الوصية من إعانة وتقوية للأعداء .

وتصح وصيته عند الحنفية لكل جهة هي قربة في اعتقـاده ، إلا إذا كانت محرَّمـة في شريعته وشريعة الإسلام ، أو كانت قربة في شريعة الإسلام دون شريعته .

فما هو قربة في الشريعتين : الوصية للفقراء وعمارة بيت المقـدس وبنـاء مسجـد لمسلمين معينين .

وما هو قربة في شريعته دون شريعة المسلمين : الوصية ببناء كنيسة ، أو بإطعام خنزير لفقراء ملته .

وما هو قربة في شريعة المسلمين دون شريعته : الوصية ببناء مسجـد لمسلمين غير معينين .

وما هو محرم في الشريعتين : الوصية باتخاذ أندية للقمار أو المراقص .

وتصح الوصيـة عنـد أبي حنيفـة في الحـالتين الأوليين ؛ لأن المعتبر مـا هـو قربـة عنـدهم لا مـا هو قربـة حقيقـة ؛ لأنهم ليسوا من أهل القربـة الحقيقيـة ، ولا تصـح في الحالتين الأخريين .

وقد أخذ القانون المصري والسوري بهذه الأحكام ما عدا الوصية بما هو قربة في شريعـة المسلمين ، كبناء مسجد لمسلمين غير معينين ، فقد جوزها القانون أخذاً بمذهب الشافعية .

٢ ـ وصية الحربي[١] :

تصح الوصية للحربي ومن الحربي مستأمناً كان أو في دار الحرب عند الشـافعيـة

---

(١) الحربي : هو غير المسلم التـابع لـدولـة غير إسلاميـة ، والمستـأمن : هـو غير المسلم الـداخـل دار الإسـلام بـأمـان مؤقت . أما المسلم سواء في بلاد الإسلام أم في غيرها فلا يعتبر حربيـاً ، ولا مستـأمنـاً ؛ لأن بلاد الإسلام كلهـا وطن واحد .

والحنابلة، ولا تصح لـه حـال كونـه في دار الحرب وتصح لـه إذا كان مستـأمنـاً عنـد الحنفية، ولا تصح له مطلقاً عند المالكية.

وقد أجاز القانون أخـذاً برأي الشـافعيـة والحنـابلـة الوصيـة للحربي، إذا كانت دولته تبيح الوصية للموصي، عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل. ويصح من وصـايـاه مـا تجيزه قوانين بلاده، ويبطل ما لا تجيزه.

أما **المستأمن**: فحكمه عند الحنفية حكم الذمي، فتصح الوصية لـه، ومنـه لمسلم أو ذمي. فإن كان ورثته معـه في دار الإسلام، فلا تنفـذ وصيتـه بـأكثر من الثلث إلا بإجازتهم في الزائـد. وإن كان ورثتـه في دار الحرب فتنفـذ وصيتـه في المـال كلـه، إذ لا حق للورثة في ماله بسبب اختلاف الدارين، واختلاف الدارين يمنع التوارث.

أما القانون: فأجاز التوارث مع اختلاف الدارين بشرط المعاملة بالمثل، فيجوز إن أجـازت دولتـه التوارث، ولا يجـوز إن منعت دولتـه التـوارث. وعليـه لا تنفـذ وصاياه في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة.

٣- وصية المرتد[١]:

تصح وصية المرتد في غير محرَّم شرعاً عند المـالكيـة والشـافعيـة والحنـابلـة؛ لأن وصيـة الكافر للمسلم صحيحـة، والمرتـد كافر. والمحرم شرعـاً كانتفـاع المسلم بـالخمر والخنزير. لكنهم قالوا: تكون موقوفة، فـإن عـاد إلى الإسلام نفـذت، وإن قتل على ردته بطلت، تغليظاً عليه بقطع ثوابه، بخلاف وصية المريض.

وفرق الحنفية بين المرأة والرجل، فقالوا: تصح وصايا المرأة، وتكون نافـذة، كما تصح جميع تصرفاتها؛ لأنها لا تقتل عندهم بسبب الردة.

أما الرجل المرتد: فوصيته موقوفة، فـإن عـاد إلى الإسلام ومـات عليـه نفـذت

---

(١) المرتد: من ترك دين الإسلام إلى دين آخر أو إلى غير دين. وحكمه أنـه يستتـاب فـإن تـاب وإلا قتل، ولا تقتل المرتدة عند الحنفية.

وصاياه كجميع تصرفاته، وإن مات على الردة بطلت وصاياه وتصرفاته جميعها.

وقد أخذ القانون بمذهب الجمهور.

المطلب الرابع ـ أحكام الموصى له:

الموصى له إما أن يكون متحقق الوجود عند الوصية، أو مرجح الوجود عندها كالحمل، أو أن يكون معدوماً. والموجود إما شخص طبيعي أو جهة عامة.

وأبحث هنا حكم الوصية للجهات العامة، وللحمل، وللمعدوم، ولجماعة محصورين أو غير محصورين.

١ـ حكم الوصية للجهات العامة:

اتفق الفقهاء[1] على صحة الوصية لجهة عامة كالمساجد ومدارس العلم والمشافي والمكتبات والملاجئ ونحوها، سواء أكان الموصى به عيناً كمكتبة، أم منفعة كأجرة دار أو محل تجاري، بنحو دائم أو مؤقت[2].

ويصرف الموصى به حسب شرط الموصي إذا لم يصادم مقاصد الشريعة، فإن لم يوجد شرط من الموصي يصرف على إصلاح وعمارة الجهة الموصى لها إنشاء وترميماً وخدمة من إمام ومؤذن في المسجد، وشؤون المتعلمين في دور العلم؛ لأن العرف يحمله على ذلك، ويصرفه القيِّم في أهم مصالح الجهة باجتهاده؛ لأن قصد المسلم من هذه الوصية التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، بإخراج ماله إلى الله تعالى، لا التمليك إلى أحد، ولا تصرف في الأصح لفقراء المسجد.

---

(١) البدائع: ٣٤١/٧، الدر المختار: ٤٧٠/٥ وما بعدها، ٤٩٢، الشرح الصغير: ٥٨١/٤، مغني المحتاج: ٤٢/٣، كشاف القناع: ٣٩٨/٤، غاية المنتهى: ٣٥٨/٢ ـ ٣٥٩.

(٢) أصل المذهب الحنفي: أن الوصية بشيء للمسجد لاتجوز؛ لأنه لا يملك، لكن جوزها الإمام محمد بن الحسن، وبقوله يفتى (الدر المختار: ٤٩٢/٥).

وكذلك تصح الوصية لأعمال البر[1] مطلقاً من غير تحديد جهة معينة، وتصرف في أي جهة خيرية، كعمارة الوقف وسراج المسجد، دون تزيينه لأنه إسراف.

وتصح الوصية في سبيل الله، وتصرف للجهاد ومتطلباته، ويجوز صرفها لحاج منقطع.

ولو قال: أوصي بثلث مالي لله تعالى، صح عند محمد وهو المفتى به عند الحنفية، وتصرف لوجوه البر؛ لأنه وإن كان كل شيء لله تعالى، لكن المراد التصدق لوجهه تعالى، تصحيحاً لكلامه بقرينة الحال.

وقد نص القانون المصري (م ٧، ٨) والقانون السوري (م ٢١٣، ٢١٤) على وفق المقرر لدى الفقهاء من الأحكام المذكورة:

م ٢١٣: ١ـ الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة: تصرف في وجوه الخير.

٢ـ الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة: تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها، مالم يتعين المصرف بعرف أو قرينة.

م ٢١٤ـ تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد في المستقبل، فإن تعذر وجودها، صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة.

الوصية بالحج: تصح الوصية بالحج اتفاقاً؛ لأنه من أعمال البر.

قال الحنفية[2]: إذا أوصى بحجة الإسلام، أحج عنه رجلاً راكباً من بلده إن كفته النفقة، وإلا فمن حيث تكفي؛ لأن المستطيع لا يلزم أن يحج ماشياً، فوجب

---

(١) قال في الفتاوى الظهيرية: كل ماليس فيه تمليك فهو من أعمال البر.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤٦٩/٥، الكتاب مع اللباب: ١٧٧/٤.

عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه وهو من بلده ، ولذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده . ولو قال رجل : أنا أحج عنه ماشياً لا يجزي المحجوج عنه . ولو كان في المال المدفوع وفاء بنفقات الركوب ، فمشى النائب ، واستبقى النفقة لنفسه ، فهو مخالف ضامن للنفقة ؛ لأنه لم يحصل ثوابها له .

وإن مات حاج في طريقه ، وأوصى بالحج عنه ، يُحَج من بلده راكباً ، وهو المعتمد ، ومن حيث مات استحساناً إن كفته نفقته ، وإلا فمن حيث تكفي .

ومن لا وطن له يحج عنه من حيث مات إجماعاً .

وتصح الوصية بحج التطوع : ومن قال : أحجوا عني بثلث مالي أو بألف ، وهو يكفي حججاً ، فإن صرح بحجة واحدة اتبع التصريح ، ورد الفضل الزائد إلى الورثة ، وإن لم يصرح ، حج عنه حججاً بأشخاص في سنة واحدة ، وهو الأفضل ، أو في كل سنة . وآخر القولين لأبي حنيفة : أن حج النفل أفضل من الصدقة .

وقال الشافعية[1] : حجة الإسلام وإن لم يوص بها ، تحسب على المشهور من رأس المال ، كسائر الديون وأولى ، فإن أوصى بها من رأس المال ، أو من الثلث ، عمل به ، ويكمل الواجب من رأس المال ، كما لو قال : اقضوا ديني من الثلث ، فلم يف الثلث به . وإن أطلق الوصية بحجة الإسلام ، بأن لم يقيدها برأس مال ولا ثلث ، فمن رأس المال . ويحج عنه من الميقات المخصص لبلده ؛ لأنه لو كان حياً ، لم يلزمه سواه ، ولا يخرج من مال المحجوج عنه إلا ما كان مستحقاً عليه . فإن أوصى أن يحج عنه من دويرة أهله امتُثل . وإن أوصى بالحج من الثلث ، وعجز عنه ، فمن حيث أمكن .

وللأجنبي أن يحج عن الميت بغير إذنه في الأصح ، سواء حجة الإسلام وعمرته ،

---

(١) مغني المحتاج : ٦٧/٣ ، المهذب : ٤٥٤/١ .

أو حجة النذر وعمرته، من مال نفسه، وإن لم تجب على الميت حجة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته.

وتصح الوصية في الأظهر بحج تطوع أو عمرة تطوع، لجواز النيابة فيه؛ لأنها عبادة تدخلها النيابة في فرضها، فتدخل النيابة في نفلها، كأداء الزكاة. ويُحَج عن الميت من بلده أو الميقات، إن وسعه الثلث، وإلا فمن حيث أمكن، وإن لم يقيد الموصي بل أطلق الوصية بالحج عنه، يحج عنه من الميقات في الأصح، حملاً على أقل الدرجات.

وقال الحنابلة[1]: إن أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه تطوعاً بألف، صرف من الثلث مؤنة حجة بعد أخرى لمن يحج عنه راكباً أو راجلاً، يدفع الوصي لكل واحد قدر ما يحج به من النفقة حتى نهاية الألف؛ لأن الميت وصى بجميعه في جهة قربة، فوجب صرفه فيها، كما لو وصى به في سبيل الله. ولا يجوز أن يدفع إلى واحد أكثر من نفقة المثل؛ لأنه أطلق التصرف في المعاوضة، فاقتضى عوض المثل، كالتعويض في البيع والشراء.

فلو لم تكف الألف للحج، حج به من حيث يبلغ؛ لأن الموصي قد عين صرفه ذلك في الحج، فصرف فيه بقدر الإمكان.

ولا يصح للوصي أن يحج بالألف؛ لأنه منفِّذ، كالتوكيل في التصدق، لا يصح للمأمور أن يأخذ منه شيئاً.

ولا يصح أيضاً للوارث أن يحج بالألف؛ لأن ظاهر كلام الموصي جعله لغيره. فإن عين الموصي أن يحج عنه الوارث بالنفقة، جاز.

ويجزئ الحج عن الموصي في هذه الحالة من الميقات عملاً بأدنى الحالات، والأصل عدم وجوب الزائد.

---

(١) كشاف القناع: ٣٩٩/٤ ـ ٤٠٢، غاية المنتهى: ٣٥٩/٢.

وإن قال: حجوا عني بألف، ولم يقل: واحدة، لم يحج عنه إلا حجة واحدة، وما فضل للورثة.

وإن قال: حجوا عني بألف، دفع الألف إلى من يحج عنه حجة واحدة عملاً بمقتضى وصيته، وتنفيذاً لها. فإن عين الموصي أحداً في الوصية، فقال: يحج عني فلان حجة بألف، فهو وصية له، فإن حج أعطي الألف قبل التوجه، وإن أبى الحج بطلت في حقه، ويحج عنه بأقل ما يمكن من النفقة، والبقية للورثة في فرض ونفل. ولا يعطى المال إلا أيام الحج احتياطاً للمال، ولأنه معونة في الحج، فليس مأذوناً فيه قبل وقته.

وللنائب الموصى به تأخير الحج لعذر كمرض ونحوه.

ولو قال الشخص: حجوا عني حجاً، ولم يذكر قدراً من المال، دفع إلى من يحج قدر نفقة المثل فقط؛ لأن الإطلاق لا يقتضي الزيادة عليها.

ولو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة، صح صرفها في عام واحد.

فإن تلف المال في الطريق بيد النائب، فهو من مال الموصي غير مضمون على النائب؛ لأنه مؤتمن كالوديع، وليس على النائب في حال تلف المال إتمام الحج.

والوصية بالصدقة بمال أفضل من الوصية بحج التطوع، بعكس الحنفية؛ لأن صدقة التطوع أفضل من الحجة.

٢ ـ الوصية للحمل:

بينت في بحث الشروط أن الوصية تصح بالحمل وللحمل إذا تحقق وجوده وقت الوصية[1]، فالوصية بالحمل: كما إذا أوصى ـ في الماضي ـ بما في بطن جاريته، ولم يكن

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤٦٢/٥، تكملة فتح القدير: ٤٣٤/٨، الشرح الصغير: ٥٨١/٤، مغني المحتاج: ٤٠/٣ وما بعدها، المهذب: ٤٥١/١ وما بعدها، المغني: ٥٦/٦ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ١٨٢/٤، الوصية للمرحوم عيسوي: ص ٧٧.

منه ، لكن بشرط أن يعلم أنه موجود في البطن وقت الوصية ، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية . ومثاله اليوم : الوصية بما في بطن الفرس أو الشاة أو الناقة .

والوصية للحمل : مثل أن يقول : أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة ، بشرط علمه بوجوده وقت الوصية على النحو السابق .

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل بعين أو بمنفعة ؛ لأن الوصية كالميراث ينتقل الملك فيها بالخَلَفية ، والحمل يرث ، فيصح أن يوصى له .

ويشترط في صحة الوصية للحمل عند الجمهور غير المالكية ما يأتي :

١ً ـ أن يثبت وجوده في بطن أمه عند إنشاء الوصية : فإن لم يثبت وجوده ، كانت الوصية باطلة . ولم يشترط المالكية هذا الشرط ؛ لأنه تصح الوصية عندهم لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد .

والتحقق من وجود الحمل وقت إنشاء الوصية يكون عند الحنفية بما يأتي :

أ ـ إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية ، وجاءت به أمه لأقل من سنتين من وقت الوصية ، سواء أكانت زوجة أم معتدة من طلاق أو وفاة .

ب ـ فإذا لم يوجد إقرار بالحمل : اشترط أن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كانت الأم زوجة أو معتدة من طلاق رجعي ، أي بأن كان زوجها حياً ؛ لأن هذه المدة أقل مدة الحمل شرعاً ، فإن جاءت به لستة أشهر فأكثر ، فلا تصح الوصية .

وإن كان زوجها ميتاً اشترط أن يولد حياً لأقل من سنتين من يوم الوفاة ، أو الفرقة إذا كانت معتدة من وفاة أو فرقة بائنة ، بدليل ثبوت نسبه ، أي إذا جاءت به في تلك المدة ثبت نسبه من أبيه .

أما الشافعية والحنابلة : فوافقوا الحنفية في الحالة الأولى ، فصححوا الوصية

للحمل وبالحمل إذا أتت به أمه لأقل من ستة أشهر منذ التكلم بالوصية، إذا كانت ذات زوج. وخالفوا الحنفية في الحالة الثانية فيما إذا لم تكن الأم ذات زوج، فصححوا الوصية للحمل إذا انفصل حياً لأربع سنين من تاريخ الوصية، فإن ولد لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة، وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية، لم تصح الوصية له، لاحتمال حدوثه بعد الوصية.

والحاصل أنه يحكم بوجود الحمل باتفاق المذاهب الثلاثة إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الوصية، ويحكم بوجوده عند الحنفية لسنتين من حين الفرقة، وفي المذهبين الآخرين لأربع سنين من تاريخ الفرقة.

٢ً ـ أن يولد حياً حياة مستقرة بظهور علامات الحياة من بكاء وصراخ وشهيق ونحوها من الخبرة الطبية باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة، وهو ما أخذ به القانون المصري (م ٣٥) والسوري (م ٢٣٦) وعند الحنفية أن يولد أكثره حياً. وتوقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل حياً، فتكون له[(١)].

٣ً ـ أن يوجد على الصفة التي عينها الموصي: فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعاً من الشخص المعين. وهو مذهب الشافعية الذي أخذ به القانون.

تعدد الحَمْل:

إذا ولدت المرأة أكثر من ولد في وقت واحد، أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر، كانت الوصية لهم جميعاً إذا ولدوا أحياء، ويقسم الموصى به بينهم بالتساوي وإن ولد أحدهما حياً والآخر ميتاً، كانت الوصية للحي دون الميت. وإن مات أحدهما بعد ولادته حياً، كان نصيبه لورثته إذا كان الموصى به عيناً كدار، لأنه ملكها

---

(١) م ٢/٢٣٦ سوري، م ٢/٣٥ مصري.

ملكاً تاماً ، وإن كان منفعة عادت إلى ورثة الموصي ؛ لأن الوصية بالمنافع تنتهي بالموت ، مالم يوجد شرط آخر ، فيعمل به[1] .

أما القانون (المصري م ٣٥ ، والسوري م ٢٣٦) فإنه عدل عن المقرر فقهاً في كيفية التحقق من الحمل :

ففي حالة إقرار الموصي بوجود الحمل : أن يولد لسنة شمسية (٣٦٥ يوماً) فأقل من تاريخ الإيصاء ، عملاً برأي محمدبن عبد الحكم المالكي ، فإنه جعل أقصى مدة الحمل سنة قمرية ، وبما قرره الأطباء من أن الحمل لا يمكث أكثر من سنة شمسية .

وإذا لم يوجد إقرار بالحمل : اشترط أن يولد حياً لـ (٢٧٠) يوماً في القانون المصري ، ولتسعة أشهر فأقل في القانون السوري من حين الوصية ، إذا كانت الحامل زوجة أو معتدة من طلاق رجعي . وهذا أخذ بالغالب في مدة الحمل شرعاً .

واشترط أن يولد حياً لسنة شمسية (٣٦٥ يوماً) فأقل من حين وجوب العدة ، إذا كانت المرأة معتدة لوفاة أو فرقة بائنة .

٣ ـ الوصية للمعدوم :

يرى الجمهور[2] غير المالكية أن الوصية للمعدوم : (وهو من لم يكن موجوداً حين الوصية ، وسيوجد بعد وفاة الموصي) باطلة ؛ لأن من شرائط الموصى له كونه موجوداً وقت الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة مثل : أوصيت لخالد ، أو لهذا ، فلا تصح الوصية لمن سيكون أو لميت ؛ لأن الوصية تمليك ، فلا تصح للمعدوم ، بخلاف الموصى به ؛ فإنه يملك فلم يعتبر وجوده ؛ ولأن الوصية كالميراث ، ولا يرث المتوفى إلا من كان موجوداً ، فكذلك الوصية .

---

(١) م ٢٣٧ سوري ، م ٣٦ مصري .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٤٥٩/٥ ، ٤٦٢ ، مغني المحتاج : ٤٠/٣ ، المغني : ٥٨/٦ .

فإن كان الموصى له معرفاً بالوصف كطلبة العلم، اشترط وجوده وقت وفاة الموصي.

أما المالكية[1]: فأجازوا الوصية للمعدوم، وهو أن يوصى لميت علم الموصي بموته حين الوصية، وتصرف في وفاء ديونه ووصاياه، ثم لوارثه إن لم يكن عليه دين، فإن لم يكن وارث بطلت الوصية، ولا تعطى لبيت المال. وقد أخذ القانون المصري والسوري[2] بهذا الرأي، تعميماً للانتفاع بالوصية وتحقيقاً لرغبات الموصين في إيصال الخير وبر الناس.

أحكام الوصية للمعدوم في القانون:

تصح الوصية قانوناً للمعدوم، كقوله: أوصيت لمن سيولد لخالد، ولما يشمل الموجود والمعدوم كقوله: أوصيت لأولاد خالد، أي الموجود منهم أو من سيوجد.

وتكون الوصية للمعدوم إما بالأعيان أو بالمنافع، ولكلٍ أحكام في تنفيذ الوصية.

أ ـ الوصية بالأعيان للمعدوم ممن يحصون:

إذا كانت الوصية بالأعيان كدار أو أرض لقوم يحصون: وهم مائة فأقل، كانت غلة الموصى به ملكاً لمن وجد من الموصى لهم عند وفاة الموصي، إلى أن يوجد غيرهم، فإذا وجد غيرهم شاركهم فيما سيكون من غلة تلك العين.

ومتى صارت الرقبة والغلة ملكاً للموصى لهم، فإنها تقسم على الأحياء منهم والأموات، ويكون نصيب من مات منهم لورثته من بعده، يقسم بينهم قسمة الميراث[3].

---

(١) الشرح الكبير: ٤/٤٢٦، القوانين الفقهية: ص ٤٠٥، المهذب: ١/٤٥١.

(٢) م ٢٦ ـ ٢٨ مصري، م ٢٣١ سوري.

(٣) الفقرة ٢ من المادة ٢٣١ سوري.

وإن لم يوجد أحد من المستحقين عند وفاة الموصي ، تكون غلة الموصى به لورثة الموصي . وعند اليأس من وجود أحد من المستحقين ـ كأن يموت خالد الموصى لأولاده دون أن يترك ولداً ـ تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصي[1] .

ب ـ الوصية بالمنفعة للمعدوم ممن يحصون :

أما إن كانت الوصية بالمنفعة لهؤلاء ، فإن ملكية الرقبة تكون لورثة الموصي في كل حال ، وليس للموصى لهم سوى المنفعة .

فإذا وجد واحد من الموصى لهم عند وفاة الموصي أو بعده استحق جميع الغلة ، وإن وجد آخر اشترك معه فيما سيكون من الغلة ، وهكذا حكم من سيوجد .

وإن لم يوجد أحد من الموصى لهم تكون الغلة ملكاً لورثة الموصي[2] .

وإذا انقرض بعض الموصى لهم وبقي البعض الآخر، تكون الغلة لمن بقي منهم ، مالم يكن في الوصية ما يفيد غير ذلك ، كأن يصرح الموصي بعودة نصيب الميت إلى ورثة الموصي[3] .

جـ ـ الوصية بالمنفعة للطبقات :

أجاز القانون المصري (م ٢٩) الوصية بالمنفعة للطبقتين الأوليين فقط من ذرية الموصى له ، وتبطل فيما زاد عليها . وقد اعتمد القانون في حالة الجواز على مذهب المالكية ، وفي حالة البطلان على رأي ابن أبي ليلى الذي يمنع الوصية بالمنافع مطلقاً .

وحصر القانون السوري (م ١/٢٣٢) الوصية للذرية لطبقة واحدة ، كيلا تنقلب الوصية إلى وقف ذُرِّي (أهلي) وهذا ملغى قانوناً ، فإذا انقرضت الطبقة الأولى من

---

(١) الفقرة ١ من المادة ٢٣١ سوري .

(٢) الفقرة ٣ من المادة ٢٣١ سوري .

(٢) م ٢٨ مصري .

أولاد فلان الموصى لذريته، عادت العين تركة للموصي، إلا إذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم[1].

والسبب في نفرة القانون من استمرار الوصية للطبقات: هو ضعف الأنصبة عند تكاثر الذرية، وهذا يؤدي إلى الإهمال والنزاع بين المستحقين وخراب الأعيان الموصى بمنفعتها.

وقد نص القانون المصري في المادة نفسها على أنه إذا كانت الوصية مرتبة الطبقات، كالوصية لأولاد عامر، ثم من بعدهم لأولادهم، فتصرف الغلة لأهل الطبقة الأولى حسب نص الموصي، وإلا فعلى عدد الرؤوس. وعند انقراضها تصرف للطبقة الثانية.

وإذا كانت الوصية غير مرتبة الطبقات، فإن الغلة توزع على من يوجد من الطبقتين على حسب نص الموصي، فإن لم يوجد نص، فعلى عدد الرؤوس، فإن انقرضوا جميعاً، عادت المنفعة إلى ورثة الموصي.

٤ ـ الوصية لجماعة محصورين:

اتفق الفقهاء على صحة الوصية لقوم محصورين: إما بالاسم، مثل أحمد وخالد وعلي، أو بالإشارة كالوصية لهؤلاء، أو بالوصف مثل طلاب العلم من أولاد فلان، أو المرضى من عائلته، أو بالجنس كبني فلان وهم يحصون.

أ ـ فإن كانت الوصية لمعينين بأسمائهم، قسمت عليهم حسب نص الموصي، فإن لم يوجد نص، قسمت على عدد الرؤوس بالتساوي[2]. ومن مات منهم بعد الاستحقاق، كان نصيبه لورثته إن كان الموصى به عيناً، ولباقي الموصى لهم إن كان الموصى به منفعة؛ لأن المنافع عند الحنفية لا تورث.

---

(١) الوصية لعيسوي: ص ٧٤ ـ ٧٦، الوصية للدكتور مصطفى السباعي: ص ١١٧.

(٢) الوصية للأستاذ عيسوي: ص ٨٣.

وإذا بطلت الوصية لبعض المعينين بموته مثلاً : فالمقرر لـدى الحنفيـة أن من دخل في الوصية ثم خرج منها لفقدان شرط أو لزوال أهلية ، رجع نصيبه إلى ورثة الموصي .

وإن كان لم يدخل في الوصية أصلاً قسم نصيبه على من بقي من الموصى لهم .

ويتحدد وقت الدخول في الوصية عند إنشـاء الوصيـة إن كان الموصى لـه معينـاً بالاسم أو الإشارة ، ووقت وفاة الموصي إن كان معرفاً بالوصف أو بالجنس .

لكن القانون المصري (م ٣٣) أخذ بمذهب الشـافعيـة في حـال بطلان الوصيـة ، فقضى في الوصيـة لمعينين : أن يعود إلى تركـة المـوصي مـا أوصى بـه لمن كان غير أهـل للوصية حين وفاة الموصي ، سواء أكان قد صح الإيجـاب لـه ثم مـات قبل الموصي ، أم لم يصح الإيجاب له من أول الأمر .

ب - وإن كانت الوصية لمحصورين معروفين بـالوصف أو الجنس : فيقسم الموصى به لهم على حسب نص الموصي ، وإلا فعلى عدد الرؤوس ، كما في الحالة الأولى .

وإن مات واحد منهم بعد استحقاق الوصيـة ، كان الموصى بـه تركـة لورثتـه إن كان عيناً . فـإن كان منفعـة كان نصيبـه عنـد الحنفيـة لبـاقي الموصى لهم ؛ لأن المنـافع لا تورث عندهم ، كما ذكر في الحالة الأولى .

وإذا بطلت الوصية لبعض الموصى لهم كموتـه قبل موت الموصي ، أو رده الوصيـة بعد موته ، وزع الموصى به على البـاقين ، وهـذا هو المقرر في القـانونين المصري (م ٣١) والسوري (م ٢٣٤) .

كيفية توزيع الوصية المشتركة :

الوصية المشتركة : هي أن يكون الموصى له مجموعـاً مشتركاً من معين وجمـاعـة محصورة ، وجماعـة غير محصورة ، وجهـة بر ، كالوصيـة بثلث مـالـه لخـالـد ، ولأولاده الأربعة ، وللفقراء ، وللمستشفى .

نص القانون المصري (م ٣٢) والسوري (م ٢٣٥) على كيفية توزيع الثلث الموصى به، بأن تقسم الوصية في هذا المثال سبعة أسهم، ويعتبر لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورين ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة بر سهم، فيعطى لخالد سهم، ولكل ولد من أولاده سهم، وللفقراء سهم، وللمستشفى سهم. وبه اعتبر لفظ «الفقراء» كشخص واحد، أخذاً برأي الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف[1].

وقال الشافعية[2]: لو أوصى لزيد والفقراء، فالمذهب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل شيء متموَّل.

وقال الحنابلة[3]: لو أوصى لزيد وللفقراء، قسم بين زيد والفقراء نصفين، نصف له ونصف للفقراء.

هذا إذا كان أولاد خالد حين وفاة الموصي أربعة، فإن ولد له بعدئذ خامس، أخذ قانوناً بمبدأ الوصية لما يشمل الموجود والمعدوم (م ٢٣١ سوري) وهو المستمد من مذهب المالكية، فيوزع الموصى به ثمانية أسهم، وهكذا يزداد عدد الأصل الموزع منه، حتى اليأس من وجود أولاد آخرين، فيعطى لخالد سهم، ولكل ولد من أولاده سهم، وللفقراء سهم، وللمستشفى سهم.

٥ ـ الوصية لجماعة غير محصورين:

أذكر رأي المذاهب هنا ببيان كل مذهب على حدة:

يرى الحنفية[4]: أنه يشترط أن يكون الموصى له معلوماً، فتكون الوصية

---

(١) وقال محمد: لهم سهمان (الدر المختار: ٤٧٧/٥، البدائع: ٣٤٣/٧) ومنشأ الخلاف: هل يصدق اللفظ بواحد أم لا يصدق إلا باثنين.

(٢) مغني المحتاج: ٦٢/٣.

(٣) كشاف القناع: ٤٠٦/٤.

(٤) البدائع: ٣٤٣/٧.

لمجهول باطلة ؛ لأن الوصية تمليك عند الموت ، فلابد من أن يكون الموصى لـه معلومـاً في ذلك الوقت حتى يقع الملك له ، ويمكن تسليم الموصى به إليه .

وبناء عليه : لا تصح الوصية مثلاً بثلث ماله للمسلمين ؛ لأن المسلمين لا يحصون ، إلا إذا كان في لفـظ الـوصيـة مـا ينبئ عن حـاجـة المـوصى لهم ، كأن يـوصي للفقراء والمساكين واليتامى والمحاربين ومشوهي الحرب ؛ لأن الوصيـة حينئـذ تكون صـدقـة وقربة إلى الله تعالى ، والله سبحانـه واحـد معلوم ، فيقع المـال لله عز وجل ، ثم يتملـك الفقراء بتمليك الله تعالى لهم ، وإن كانوا لا يحصون .

ومن لا يحصى أو غير المحصورين : في رأي محمد من الحنفية المفتى به والمعمول به في المحاكمة الشرعية : هم الأكثر من مائة ، فإن كانوا مائة فأقل ، فهم يحصون .

ومصرف الوصية في غير المحصورين : هم أهل الحاجـة منهم ، ولا يلزم الصرف إلى جميعهم ، ولا تعميم المحتاجين جميعـاً ، ولا التسويـة بينهم في العطـاء ، بل تقسم بحسب اجتهاد منفذ الوصية .

وإذا كانت الوصية لمن لا يحصون بالأموال ، فإنهـا توزع على المحتـاجين ، وتثبت لهم ملكيتها بالقبض .

وإن كانت بالمنافع تصير وقفاً ، وتوزع غلتها على من اتصف بصفة الوصية .

ورأى المالكية[1] : أنه تصح الوصية لقوم غير معينين كالفقراء ، ويدخل معهم المساكين[2] وبالعكس ، عملاً بالعرف أي أن الفقير والمسكين إذا افترقا اجتمعا في الحكم ، وإذا اجتمعا افترقا ، فهما لفظان غير مترادفين . وهذا أيضاً مذهب الأئمة الآخرين .

---

(١) الشرح الكبير : ٤٣٢/٤ ، الشرح الصغير : ٥٩١/٤ .

(٢) المسكين عندهم : من لا يملك شيئاً ، والفقير : من يملك شيئاً لا يكفيه قوت عامه .

وذهب الشافعية والحنابلة[1] : إلى أنه تصح الوصية لغير معين : بأن أوصى لجهة عامة كالفقراء ، أو لمعين غير محصور كالهاشمية والمطلبية . ويجوز عند الشافعية الاقتصار في التوزيع على ثلاثة منهم ، ولا تجب التسوية بينهم ، ويجوز عند الحنابلة الاقتصار على واحد .

واتفق الكل على أن الوصية لغير معين ، تلزم بدون حاجة إلى القبول .

والخلاصة : أن الحنفية أجازوا الوصية لقوم غير محصورين إذا كان في لفظ الوصية ما ينبئ عن حاجة الموصى لهم . والجمهور أجازوا ذلك مطلقاً .

وقد عدل القانون المصري (م٣٠) والسوري (م٢٣٣ / ١) عن مذهب الحنفية في الوصية لمن لا يحصى ، فأجازها ، وإن لم يذكر في لفظ الوصية ما يفيد الاحتياج ؛ لأن معنى القربة موجود في الوصية على كل حال ، سواء صرح الموصي بذلك أم لا . وأخذ بما اتفقوا عليه في نهاية المادة إذ نص على أنه : يترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة .

المقصود ببعض ألفاظ الموصى لهم في الوصية لقوم مخصوصين :

أورد الفقهاء بعض العبارات التي ترد في الوصايا وتتعلق بالموصى لهم ، فما المراد بها عندهم[2] .

الجيران : من أوصى لجيرانه : فهم الملاصقون له عند أبي حنيفة ؛ لأن الجوار عبارة عن القرب ، وحقيقة ذلك في الملاصق ، وما بعده بعيد بالنسبة إليه . وقال

---

(١) مغني المحتاج : ٥٣/٣ ، ٦١ ـ ٦٢ .

(٢) الكتاب مع اللباب : ١٧٩/٤ ـ ١٨٠ ، الشرح الصغير : ٥٩١/٤ ـ ٥٩٢ ، مغني المحتاج : ٥٨/٣ ـ ٦٤ ، كشاف القناع : ٣٩٨/٤ ـ ٤٠٤ ، المهذب : ٤٥٥/١ ومابعدها .

الصاحبان استحساناً : هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ، ويجمعهم مسجد المحلة . وقول الإمام هو الصحيح عند الحنفية .

وقال المالكية : تشمل الوصية جيرانه الملاصقين له من الجهات الستة (الأربعة والعلو والسفل) والجيران المقابلين له إذا كان بينهما شارع صغير.

وقال الشافعية والحنابلة : هم أربعون داراً من كل جانب من جوانب الدار الأربعة ، لقوله ﷺ : «الجار : أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا»[1] . وتقسم الوصية على عدد الدور لا على عدد السكان . ولا يدخل في الوصية عند الحنابلة إلا من كان موجوداً عندها ، فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لا يدخل فيها ، وكذلك لا يستحق من يتجدد عند تنفيذ الوصية .

وجيران المسجد عند الحنابلة وفي قول عند الشافعية : من يسمع النداء ، لحديث «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[2] ، مع قوله ﷺ للأعمى لما سأله أن يرخص له في الصلاة في بيته : «هل تسمع النداء ؟ قال : نعم ، قال : فأجب»[3] والراجح عند الشافعية أن جيران المسجد كجيران الدار فيما لو أوصى لجيرانه .

الأصهار والأختان : من أوصى لأصهاره : فالوصية في عرف المتقدمين لكل ذي رحم محرم من امرأته ، كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها . وأما في عرفنا فيختص بأبويها . وجزم بعضهم بالأول ، والمعول في تقديري على العرف .

ومن أوصى لأختانه : فالختن : زوج كل ذات رحم محرم منه ، كأزواج بناته وأخواته وعماته وخالاته .

---

(١) رواه أحمد

(٢) حديث ضعيف رواه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة .

(٣) رواه مسلم .

وكان المشهور في ديارنا الشامية : أن يختص الصهر بأبي الزوجة ، والختن : بزوج البنت ، أما اليوم فيطلق الصهر على زوج البنت ، وهو مرادف لكلمة الختن .

الأقارب والأرحام: من أوصى لأقربائه أو لأرحامه : فالوصية عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه سواء الكافر والمسلم والصغير والكبير، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد ؛ لأنهم لا يسمون أقارب ، ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً ؛ لأن القريب من تقرب بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره . وتكون الوصية للاثنين فصاعداً ؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع ، وأقل الجمع في الوصية اثنان ، كما في الميراث .

والخلاصة : يراد بالأقرب من توافرت فيه شروط أربعة : هي أن يكون المستحق مثنى (اثنين فأكثر) ، وأن يكون المستحق أقرب إلى الموصي بحيث لا يوجد من يحجبه ، وأن يكون ذا رحم محرم من الموصي ، وألا يكون وارثاً من الموصي .

وقال المالكية : يختص في الوصية للأهل والأرحام من الموصي أقارب أبيه غير الورثة ، إن كان له ذلك ، لشبه الوصية بالإرث من حيث تقدم العصبة على ذوي الأرحام . وإن لم يكن للموصي أقارب لأب غير ورثة ، دخل في الوصية أقارب لأمه كأبيها وعمها لأبيها أو لأمها وأخيها وابن عمتها . ويقدم الأحوج فالأحوج منهم ، فإن استووا في الحاجة سوي بينهم في الإعطاء .

وإن قال : أوصيت لأقارب فلان ، شمل الوارث منهم لفلان وغير الوارث .

وقال الشافعية : إن وصى لأقارب زيد ، دخل كل قرابة له ، وإن بعد ، عملاً بعموم اللفظ مسلماً كان أو كافراً ، غنياً أو فقيراً ، إلا الأصل (أي الأب والأم فقط) والفرع (أولاد الصلب فقط) فلا يدخلان في الأصح ، ـ كما قال الحنفية ـ إذ لا يسمون أقارب عرفاً ، أما الأجداد والأحفاد فيدخلون لشمول الاسم لهم .

ولا تدخل قرابة أم في الوصية للأقارب في وصية العرب في الأصح ، إذا كان

الموصي عربياً ، فإنهم لا يفتخرون بها ولا يعدّونها قرابة . والمعتمد أن هذه القرابة تدخل ، كما قال الحنفية .

والأصح تقديم ابن على أب ، وأخٍ على جد ؛ لأنه أقوى إرثاً وتعصيباً . ولا يرجح بذكورة ووراثة ، بل يستوي الأب والأم والابن والبنت . ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن .

ولو أوصى لأقارب نفسه ، لم تدخل ورثته في الأصح ، كما ذكر المالكية ، لأن الوارث لا يوصى له غالباً عملاً بعرف الشرع ، فيختص بالباقين .

ومذهب الحنابلة كالشافعية إلا أنهم قالوا : لا يدخل في الوصية للقرابة أو أهل القربة الكفار ، فهي للمسلمين خاصة ، ولا شيء للكفار ، لقوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلماً ، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ ، فكذلك في وصية المسلم ، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار ، لما بينه وبينهم من عداوة الدين ، وعدم الوصلة المانع من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم .

الأهل : إذا أوصى لأهله ، فأبو حنيفة يخص الأهل بالزوجة ؛ لأن الأهل حقيقة في الزوجة ، قال تعالى : ﴿ وسار بأهله ﴾ ﴿ وقال لأهله : امكثوا ﴾ ويؤيده العرف وقال الصاحبان : يشمل الأهل كل من في نفقته ماعدا خدمه ؛ لأن اللغة تستعمل الأهل في أقارب الرجل وعشيرته ، قال تعالى : ﴿ فنجيناه وأهله إلا امرأته ﴾ . والأولى الاعتماد على العرف .

آل بيته : إذا أوصى بكذا لآل بيته ، شمل قبيلته ؛ لأن الآل هو القبيلة التي ينسب إليها ، ويدخل فيها كل آبائه الذين لا يرثون إلى أقصى أب له في الإسلام إلا الأب الأول ـ الأصل ، فليس من أهل بيته . ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات وقرابة الأم ؛ لأن الولد ينسب لأبيه ، لا لأمه .

أهل جنسه : إذا أوصى لأهل جنسه ، شمل أهل بيت أبيه ؛ لأن المراد بالجنس في مثله النسب ، والنسب إلى الآباء .

العلويون : إذا أوصى للعلويين وهم أولاد علي : فلا تصح الوصية عند الحنفية ؛ لأن العلويين لا يمكن حصرهم ، وليس فيه ما يشعر بالحاجة .

وقال الشافعية : تصح الوصية وتنفذ بقسمة الموصى به على ثلاثة منهم فأكثر، كالوصية على الفقراء والمساكين . وهكذا تنفذ الوصية في كل جمع معين غير منحصر، تقسم بين ثلاثة منهم .

وقال الحنابلة : يستحب تعميم من أمكن منهم .

في سبيل الله : المشهور في الوصية في سبيل الله اختصاصها بالغزاة المجاهدين وحجاج بيت الله الحرام .

العلماء : قال الشافعية : العلماء في الوصية لهم : أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه وأصول فقه ونحوهم ، ولا يدخل في علماء الشرع : المقرئ والأديب والمعبر للرؤيا والطبيب والمهندس والحاسب ونحوهم ، وكذا علماء الكلام عند الأكثرين ؛ لأن أهل العرف لا يعدونهم منهم . ويكفي عند الشافعية لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم .

وقال الحنابلة : إذا أوصى لأهل العلم شملت الوصية من اتصف به ، وأهل القرآن : حفظته .

مراحل الإنسان : يراد بالمراهق : هو الطفل الذي قارب البلوغ ، جاء في القاموس : راهق الغلام : قارب الحلم . ويراد بالطفل : من لم يميز.

والصبي والغلام واليافع : من لم يبلغ . وكذا اليتيم ، فمن أوصى لأيتام بني فلان بكذا ، دخل في الوصية اليتيم الذي مات أبوه قبل بلوغ الحلم ، سواء أكان غنياً أم فقيراً ذكراً أم أنثى بشرط أن يحصى عددهم عند الحنفية .

والشاب والفتى : من البلوغ إلى الثلاثين .

والكهل : من الثلاثين إلى الخمسين .

والشيخ : من الخمسين إلى السبعين . ثم الهرم إلى آخر العمر .

المطلب الخامس ـ أحكام الموصى به :

عرفنا في شروط الموصى به : أنه يشترط أن يكون مالاً أو متعلقاً بالمال ؛ لأن الوصية إيجاب الملك أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة .

ويخصص البحث هنا لبيان حكم الوصية بعين أو بجزء شائع ، الوصية بالمعدوم أو معجوز التسليم ، الوصية بالمجهول ، الوصية بالمنافع ، الوصية بالتصرف في عين ، الوصية بالحقوق ، الوصية بتقسيم التركة ، الوصية بالمرتبات ، الزيادة في الموصى به .

١ً ـ الوصية بعين أو بجزء شائع وحكم هلاك الموصى به .

تجوز الوصية بالمشاع وبالمقسوم المعين ؛ لأنها تمليك جزء من ماله ، فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع[١] . والمعين إما عين بذاتها أو نوع من المال .

وقد ورد في القانون المصري (م٤٧ ـ ٤٩) والقانون السوري (م٢٤٣ ـ ٢٤٥) بيان أحكام الوصية بعين أو بشاع ، وماذا يترتب على هلاك الموصى به أو استحقاقه ، أخذاً من مذهب الحنفية في الغالب[٢] .

أ ـ فإذا كانت الوصية بعين بذاتها : كأن يوصي بداره في بلد كذا ، تعلقت الوصية

---

(١) المهذب : ٤٥٢/١ .

(٢) الوصية لعيسوي : ص٨٨ ـ ٩١ ، الوصية للسباعي : ص١٢٣ .

بهذه العين، فإذا هلكت أو استحقت أو خرجت عن ملـك الموصي في حيـاتـه، بطلت الوصية، لفوات محلها.

وإن مـات الموصي وهي في ملكـه، كانت جميعهـا للمـوصى لـه، إن خرجت من ثلث المال، فإن لم تخرج من الثلث كان له منها ما يخرج من الثلث.

وإن تعلق بها حق خاص - كحق المرتهن - واستوفى دينـه منهـا، كان للموصى لـه أن يرجع بقيمتها من التركة.

ب - إذا كانت الوصيـة بنوع من أموالـه: كغنمـه أو أفراسـه أو دوره، فهلكت أو استحقت، بطلت الـوصيـة أيضـاً؛ لأن الـوصيـة تعلقت بنـوع معين من المـال وقت الإيصاء، وقد زال من الوجود، فبطلت لفوات محل الوصية.

جـ - إذا كانت الوصيـة بجزء شـائع في شيء معين بـذاتـه: كالـوصيـة بنصف دار معينة، تعلقت الوصية بهذا الجزء من تلك العين، فإذا هلكت جميعهـا، أو استحقت، بطلت الوصية، لفوات محلها. وإن هلك بعضها أو استحق، أخذ الباقي إن كان يخرج من الثلث، وإلا أخذ منه مقدار ما يخرج من الثلث.

د - إذا كانت الوصية بجزء شائع في نوع معين من أمواله: كأن يوصي بربع أغنامه أو بنصف دوره، تعلقت الوصية بالموجود عند إنشـاء الوصيـة، فـإن هلـك جميعـه أو استحق، أخذ نصف الباقي إذا كان يخرج من الثلث، وإلا أخذ منه بمقدار الثلث.

وتكون الوصية قانوناً بعدد شائع كخمس من أفراسه، كالوصيـة بحصـة شـائعـة فيـه، فـإذا هلـك بعضهـا، كان لـه خمس البـاقي، وهو أخـذ برأي ابن المـاجشـون من المالكية. أما الحنفية فقالوا: لو لم يبق إلا الخمس أي القدر المسمى، فإنـه يـأخـذه، إذا كان يخرج من الثلث.

٢ـ الوصية بالمعدوم أو بمعجوز التسليم(١) :

تصح الوصية عند الجمهور غير الحنفية بالمعدوم كأن يوصي بما تحمله الجارية أو الشجرة؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك بعقد السلم أو المساقاة، فجاز أن يملك بالوصية، ولأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر، رفقاً بالناس وتوسعة، فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول، وتصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وشارد وطير بهواء ولبن بضرع.

وقال الحنفية : إن كان الموصى به معدوماً، فلابد من أن يكون قابلاً للتمليك بعقد من العقود، فلا تجوز الوصية استحساناً بما تلد أغنامه؛ لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المساقاة. وتصح الوصية بما تثمر نخيله هذا العام أو أبداً، وإن كان الموصى به معدوماً؛ لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المساقاة (المعاملة)، فالوصية بالمعدوم جائزة اتفاقاً، وإن اختلفوا في بعض الأمثلة.

وتجوز الوصية اتفاقاً بما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق؛ لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه، كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء، جاز أن يخلفه الموصى له. لكن قال الحنفية : لا تصح الوصية بما في البطن والضرع، وبما على الظهر من الصوف، وبما سيحدث من اللبن والولد؛ لأنه يشترط وجود الموصى به عند موت الموصي، فلو مات الموصي ولم يكن الموصى به موجوداً وقت موته، بطلت الوصية. أما في الوصية بالثمرة فليس وجودها عند موت الموصي بشرط استحساناً؛ لأن اسم الثمرة يقع على الموجود، والحادث، والحادث منها يحتمل دخوله تحت عقد المعاملة والوقف. أما الولد والصوف ونحوهما فلا تدخل تحت عقد من العقود ولا يجري فيه الإرث، فلا يدخل تحت الوصية، لأن الوصية إنما تجوز فيما يجري فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حال الحياة،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٤٥٩/٥ ، ٤٦٢ ، ٤٩١ ، البدائع : ٣٥٤/٧ ، الشرح الصغير : ٥٨١/٤ ، المهذب : ٤٥٢/١ ، المغني : ٥٩/٦ ، كشاف القناع : ٤٠٧/٤ ومابعدها ، غاية المنتهى : ٣٦٣/٢ .

والحادث من الولد وأمثاله لا يجري فيه الإرث ، ولا يدخل تحت عقد من العقود ، فلا يدخل تحت الوصية .

والخلاصة : أن الحنفية لا يجيزون الوصية بما سيحدث ، وأجازها الجمهور .

٣ـ الوصية بالمجهول :

اتفق الفقهاء على اشتراط كون الموصى له معلوماً ، أي معيناً ، إما بالشخص كزيد ، أو بالنوع كالمساكين ، فلو قال : أوصيت بالثلث لفلان أو فلان ، بطلت للجهالة .

واتفقوا أيضاً على عدم اشتراط كون الموصى به معلوماً ، فتجوز الوصية بالمجهول[1] ، كالوصية بجزء أو سهم من ماله ؛ لأن الوصية تبرع محض ، فلا تضر فيها الجهالة بالمتبرع به . ومثل الشافعية والحنابلة للوصية بالمجهول : بالحمل في البطن واللبن في الضرع وخادم أو عبد من عبيده . وقد عرفنا أن الحنفية لا يجيزون الوصية بما في البطن أو باللبن في الضرع .

فإن بيَّن الموصي في حال حياته مراده من هذه الألفاظ ، عمل به .

وإن مات قبل أن يبين ، بيَّن الورثة عند أبي حنيفة والشافعية والحنابلة ، وأعطوا الموصى له ما شاءوا ، في الوصية بجزء ؛ لأن الورثة قائمون مقام الموصي ، فإليهم البيان . أما في الوصية بسهم من ماله : فيعطى الموصى له أقل سهام الورثة زائداً على الفريضة بحيث لا يزيد على السدس ، فله في الحد الأدنى السدس .

وقال المالكية : يعطى الموصى له المجهول سهماً واحداً من سهام التركة ، ثم يقسم الباقي على الورثة ، فيدخل الضرر على الجميع .

---

(١) الكتاب مع اللباب : ١٧٦/٤ ـ ١٧٧ ، تكملة الفتح : ٤٤٣/٨ ـ ٤٤٦ ، الدر المختار : ٤٧٤/٥ ، البدائع : ٣٥٦/٧ ومابعدها ، القوانين الفقهية : ص٤٠٦ ، المهذب : ٤٥٢/١ ، غاية المنتهى : ٣٦٣/٢ ـ ٣٦٤ ، ٣٧٢ ، كشاف القناع : ٤٠٧/٤ ، مغني المحتاج : ٤٤/٣ ـ ٤٥ ، ٥٨ ، الشرح الصغير : ٥٩٩/٤ .

٤ـ الوصية بالمنافع :

يثير هذا البحث معرفة أمور عديدة : هي المقصود بالمنافع ، وهل تعتبر المنافع أموالاً ، وحكم الوصية بالمنافع ، وتقدير المنفعة ، وطريق الانتفاع بالمنفعة ، وكيفية استيفاء المنفعة المشتركة ، وانتهاء الوصية بالمنفعة ، وملكية العين الموصى بمنفعتها والتصرف فيها ، ونفقة العين الموصى بمنفعتها[١] .

أـ المقصود بالمنافع :

تطلق المنفعة في رأي الحنفية على الخدمة وسكنى الدار وغلتها ، وعلى غلة الأرض والبستان وثمرته ، والغلة : هي كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها[٢] وأجرة الغلام ونحوها .

وفرق الحنفية بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة ، فقالوا : يدخل في تعبير الغلة ما كان موجوداً عند وفاة الموصي وما سيحدث منها مدة حياة الموصى له .

أما الثمرة : فتشمل فقط الموجود عند وفاة الموصي . ويظهر أن سبب التفرقة بينهما هو العرف .

أما غير الحنفية : فلم يفرقوا بين الغلة والثمرة ، وأن كلاً منهما يشمل الموجود عند وفاة الموصي وما يحدث بعدئذ .

أما القانون المصري (م ٥٥) والسوري (٢٤٩) فإنه اختار مذهب الجمهور ، فجعل الوصية بالثمرة كالوصية بالغلة ، تشمل الموجود وقت موت الموصي وما سيحدث ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

---

(١) انظر البدائع : ٣٥٢/٧ وما بعدها ، ٣٨٦ ، الدر المختار ورد المحتار : ٤٨٩/٥ ـ ٤٩١ ، تكملة الفتح : ٤٨٠/٨ ـ ٤٨٥ ، تبيين الحقائق : ١٠٥/٥ ، ١٢١ ، ٢٣٤ ، الشرح الكبير : ٤٤٥/٤ ، مغني المحتاج : ٦٤/٣ ـ ٦٥ ، المهذب : ٤٥٢/١ ، ٤٥٥ ، المغني : ٥٩/٦ ـ ٦١ ، غاية المنتهى : ٣٦٦/٢ .

(٢) الكراء : الأجرة .

ووسع القانون ـ كما جاء في مذكرته التفسيرية ـ معنى المنافع، فأراد بالمنافع ماذكره الحنفية، وهو أنها تشمل المنافع المحضة للعين كسكنى الدار وزرع الأرض، وبدلها كأجرة الدار والأرض، وما يخرج منها كثمرة البستان والشجر.

وتشمل الوصية بالمنافع كل ماذكر، وتشمل أيضاً قانوناً الوصية بالتصرف في عين، والوصية بالإقراض، والوصية بالحقوق، والوصية بتقسيم التركة، والوصية بالمرتبات.

ب ـ هل تعد المنافع أموالاً ذات قيمة ؟

للفقهاء رأيان في الحكم:

مذهب الحنفية: ليست المنافع أموالاً متقومة بنفسها، وإنما تصير استحساناً مالاً متقوماً بالعقد عليها كالإجارة والوصية؛ لأن المال عندهم ما يقبل الإحراز والادخار لوقت الحاجة، والمنافع أعراض متجددة، تكسب زمناً فزمناً، وبعد اكتسابها لا يبقى لها وجود، فلا يمكن إحرازها. وتتقوم بالعقود لورود النص وجريان العرف به. وإذا لم تعتبر المنفعة مالاً فهي ملك؛ لأن الملك ما يتصرف فيه بوصف الاختصاص.

ومذهب الجمهور: المنافع أموال متقومة مضمونة كالأعيان؛ لأن الغرض الأظهر من جميع الأموال هو منفعتها.

وقد أخذ القانون برأي الجمهور، وأفتى متأخرو الحنفية باعتبار المنافع أموالاً متقومة، وإن لم يرد عليها عقد في ثلاثة أنواع:

المال المعدّ للاستغلال[1]، والأوقاف، وأموال الأيتام، وقد بحثت هذا الموضوع في الإجارة والغصب والضمان.

---

(١) هو ماشتري أو بني للاستغلال أو توالت إجارته ثلاث سنين فأكثر.

حـ- حكم الوصية بالمنافع من حيث الجواز وعدمه :

اتفق أئمة المذاهب الأربعة على جواز الوصية بالمنافع ؛ لأنها كالأعيان في تمليكها بعقد المعاوضة والإرث ، فصحت الوصية بها كالأعيان ، حتى إن الحنفية الذين لا يعتبرون المنافع أموالاً أجازوا الإيصاء بها ؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة ببدل ، ويكون العقد إجارة ، وبغير بدل ويكون العقد إعارةً ، فكذا بعد المهات بالوصية ، كما في الأعيان .

وتخرج من ثلث المال ، فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث .

د- تقدير المنفعة :

عرفنا أن الوصية تنفذ من ثلث التركة ، فإذا كانت بالأعيان قدرت الأعيان بنفسها وخرجت من الثلث . وأما إن كانت بالمنافع ، فكيف تقدر المنفعة ؟ للفقهاء رأيان :

الأول- للحنفية والمالكية : هو النظر إلى الأعيان التي أوصي بمنفعتها أياً كانت مدة الانتفاع ، فإن كانت رقابها تخرج من الثلث ، جازت ونفذت ، وإن لم تخرج من الثلث ، نفذ منها بقدر الثلث فقط ، وتوقف الزائد على إجازة الورثة . فالمعتبر عندهم قيمة العين الموصى بمنفعتها ، لا قيمة المنفعة مستقلة . فإذا أوصى شخص بمنفعة داره ، وكان لا يخرج من ثلث التركة إلا نصف هذه الدار ، كان للموصى له منافع نصف الدار فقط .

والدليل على رأيهم : أن الوصية بالمنافع يترتب عليها منع العين الموصى بمنفعتها عن الوارث ، وتفويت المقصود منها ، وهو الانتفاع بها ، والمقصود من الأعيان منفعتها ، فإذا بقيت العين على ملك الوارث ، صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها ، فوجب أن يخرج الممنوع منفعته- وهو العين- من ثلث المال .

والثاني ـ للشافعية والحنابلة[1] : أن الوصية بالمنفعة تقدر بقيمة المنفعة الموصى بها في مدة الوصية ؛ لأنها هي الموصى بها .

إلا أن الحنابلة قالوا : إن كانت الوصية مقيدة بمدة معلومة ، قدرت بقيمة المنفعة نفسها في تلك المدة . وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله ، ففيها قولان في المذهب :

أحدهما ـ كما في المذهب الحنفي والمالكي : تقوم الرقبة بمنفعتها ، وتخرج من الثلث .

وثانيهما ـ تقوم الرقبة على الورثة ، والمنفعة على الموصى له ، فإذا كانت قيمة الشيء كله مائة ، وقيمة الرقبة وحدها عشرة ، علمنا أن قيمة المنفعة تسعون .

أما القانون المصري (م ٦٢) والسوري (م ٢٥٣) فقد أخذ برأي تفصيلي من مجموع الرأيين وهو قريب الشبه بمذهب الحنابلة ، فقضى بأن المنفعة إن كانت مؤبدة أو مطلقة ، أو لمدة حياة الموصى له ، أو لمدة تزيد على عشر سنين ، فإنها تقدر بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها . وهذا موافق للرأي الأول وللقول الأول عند الحنابلة في الوصية المطلقة ؛ لأن أمل الورثة في الانتفاع بالعين معدوم أو بعيد التحقق .

وإن كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين ، فإنها تقدر بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة . وهذا موافق لرأي الشافعية ، ولرأي الحنابلة في الوصية المقيدة ؛ لأن الأمل في عودة العين إلى الورثة قريب التحقق .

وإن كانت الوصية بحق من الحقوق كحق الشِرْب أو حق المرور أو حق التعلي ،

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية للقانون المصري في بيان المادة ٦٢ ، ٦٣ ، فقالت : الفقرة الأولى من المادة ٦٢ مأخوذة من مذهب الحنفية ، وباقي المادة مأخوذ من مذهب الشافعي .

قدرت المنفعة (في المادة ٦٣ مصري) بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به، وبين قيمتها بدونه، والفرق بين القيمتين هو الوصية. وهذا موافق للقول الثاني في الوصية المطلقة لدى الحنابلة، وهو مذهب الشافعية.

هـ - طريق الانتفاع بالمنفعة:

للانتفاع طريقان:

أحدهما - الاستغلال المشروع: بأن يؤجر مالك منفعة العين الموصى له بمنفعتها لغيره في مقابل أجرة يأخذها منه لنفسه.

وثانيهما - الاستعمال الشخصي: بأن يستوفي هو المنافع بنفسه. وطريق الانتفاع بالمنفعة الموصى بها يختلف بحسب نص الوصية:

فإن لم تكن الوصية مقيدة بنوع خاص من الانتفاع، كان للموصى له باتفاق الفقهاء أن ينتفع على الوجه الذي يختاره، إما بالاستعمال الشخصي بأن يسكن الدار أو يزرع الأرض بنفسه، وإما بالاستغلال: بأن يؤجر الدار والأرض لغيره، وينتفع بالأجرة.

أما إذا قيد الموصي الموصى له بنوع من أنواع الانتفاع، فهناك رأيان:

يرى الحنفية: أن الموصى له يتقيد بالقيد المنصوص عليه في حال الاستعمال الشخصي، فمن أوصي له بالسكنى مثلاً، لا يملك الاستغلال بلا خلاف؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، فليس له أن يملكها غيره بعوض.

أما العكس وهو من أوصي له بالاستغلال، فالراجح أن له السكنى؛ لأن من ملك غيره السكنى، ملكها بنفسه من باب أولى. وقيل: ليس له السكنى، إذ قد يكون في سكناه بنفسه ضرر بالميت، والحق هو القول الأول، لما في هذه الحجة من تكلف واحتمال بعيد.

ويرى الشافعية والحنابلة : أن الموصى له يملك الانتفاع على أي وجه شاء ، سواء بالاستعمال الشخصي أم بالاستغلال ، ولو نص على العكس ؛ لأن الموصى له ملك المنفعة بعقد الوصية ، ومن ملك المنفعة ساغ له الانتفاع بها على أي نحو شاء ، كما لو ملك حق المنفعة بالإجارة .

وهذا الرأي هو الراجح ، وهو الذي أخذ به القانون المصري (م ٥٤) والسوري (م ٢٤٨) ؛ لأن غرض الموصي إنما هو نفع الموصى له ، ودفع حاجته ، وهذا أدرى بمصلحته .

و- كيفية استيفاء المنفعة المشتركة :

إذا كانت المنفعة مشتركة بين الموصى له وبين ورثة الموصي ، كالوصية بنصف منفعة داره ، أو مشتركة بين عدد من الموصى لهم كالوصية بمنفعة دار لثلاثة أشخاص ، فتستوفى المنفعة من طريق القسمة بإحدى وسائل ثلاث[1] :

الأولى - أن تقسم غلة المنفعة بين المشتركين : فتؤجر الدار أو تزرع الأرض مثلاً ، وتقسم الغلة بنسبة حصة كل واحد منهم .

الثانية - أن تقسم العين نفسها بينهم ، فيأخذ كل واحد منهم سهمه في المنفعة ، بشرط كون تلك العيْن قابلة للقسمة ، وألا يترتب على قسمتها ضرر للورثة ، ولو مع بقاء المنفعة الأصلية .

الثالثة - أن تقسم العين الموصى بها قسمة مهايأة زمانية أو مكانية :

فالزمانية : أن تعطى لأحد الشركاء كل العين مدة من الزمان ، ينتفع بها ، ثم يأخذها الشريك الآخر بقدر تلك المدة ، فينتفع بها .

والمكانية : أن يأخذ كل شريك جزءاً من العين في وقت واحد ينتفع بها ، ثم

---

(١) الوصية لعيسوي : ص ١٣٠ ، الوصية للسباعي : ص ١٢٦ .

يتبادل الشريكان كل جزء مرة أخرى، فيحل كل واحد محل الآخر فيما كان ينتفع به.

وإذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته ولا المهايأة فيه، أو حدث اختلاف، اجتهد القاضي في كيفية توزيع المنفعة حسب قواعد الشريعة العامة.

وقد نص القانون المصري (م ٥٧) والسوري (م ٢٥٠) على هذه الطرق الثلاث المذكورة.

ز- انتهاء الوصية بالمنفعة:

نص القانون السوري (م ٢٥٢) على أن الوصية بالمنفعة تبطل أو تسقط في الحالات التالية:

أ- بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها؛ لأن المنافع في الوصية لا تورث.

ب- بتملك الموصى له العين التي أوصي له بمنفعتها.

جـ- بتنازله عن حقه فيها لورثة الموصي، بعوض أو بغير عوض، أما التنازل بعوض فهو من قبيل المصالحة على ترك نظير المال، وأما التنازل بغير عوض فهو من قبيل إبراء الورثة منها.

د- باستحقاق العين؛ لأنه تبين أن العين الموصى بمنفعتها لم تكن مملوكة للموصي.

ونص القانون المصري (م ٥٩) على بطلان الوصية بالمنفعة قبل تمامها بما يأتي:

أ- بمضي المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي، أو بموت الموصى له المعين قبل بدء المدة.

ب- بإسقاط الموصى له حقه في المنفعة لورثة الموصي، بعوض أو بغير عوض.

جـ ـ باستحقاق العين الموصى بمنفعتها، أو بشرائها من الموصى له.

متى يستحق الموصى له المنفعة الموصى بها ؟

نص القانون المصري (م ٥٠) والسوري (م ٢٤٦) على أحوال استحقاق الموصى له المنفعة بحسب المدة.

فإذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بمدة محددة البدء والنهاية، كسنتين من أول عام كذا إلى نهاية عام كذا، استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فقط، فإذا انقضت المدة المذكورة قبل وفاة الموصي بطلت الوصية. وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها. وهذا موافق لمذهب الحنفية.

وإذا كانت الوصية بمنفعة مقدرة بمدة معينة كسنة دون تحديد بدء الانتفاع، استحق الموصى له المنفعة منذ وفاة الموصي. وهذا موافق لمذهب الشافعية. أما الحنفية فيقولون: تبدأ المدة من وقت القسمة؛ لأنه وقت تنفيذ الوصية واستقرار الملك.

منع الموصى له من الانتفاع:

نص القانون المصري (م ٥١) والسوري (م ٢٤٧) على أحوال ثلاث قد يحدث فيها منع الموصى له من الانتفاع بالعين الموصى له بمنفعتها، وذلك إما بسبب من جهة أحد ورثة الموصي، أو جميعهم، أو من جهة الموصي نفسه، أو لعذر قاهر للموصى له.

الصورة الأولى ـ إذا كان المنع من بعض الورثة: ضمن للموصى له بدل المنفعة في تلك المدة.

الصورة الثانية ـ إذا كان المنع من جميع الورثة: كان للموصى له الخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى، وبين أن يضمنهم بدل المنفعة عن تلك المدة.

الصورة الثالثة ـ إذا كان المنع من جهة الموصي: كأن يكون الموصي قد آجر الدار الموصى بمنفعتها لمدة معينة، ثم مات قبل أن تنتهي مدة الإجارة، أو كان المنع لعذر

قاهر حال بين الموصى له وبين الانتفاع كأن يكون سجيناً أو غائباً ، أو كانت الدار مغصوبة ، استحق الموصى له المنفعة بالعين مدة أخرى .

وهذه الأحكام مستمدة من مذهب الشافعية .

أما الحنفية فقالوا : إن كان المنع من أحد الورثة ، ضمن للموصى له بدل المنفعة ؛ لأنه متعدٍ في هذه الحالة ، فيضمن نتيجة تعديه .

وإن كان المنع من جميع الورثة ضمنوا له بدل المنفعة أيضاً ، لوجود التعدي منهم جميعاً . وليس للموصى له في الحالتين أن يطالب بمدة أخرى للانتفاع ، بعد فوات المدة المحددة .

وإذا كان المنع بسبب آخر، لا من قبل الورثة ، وفاتت مدة الانتفاع المحددة ، فلا شيء عليهم ، لعدم وجود تعدٍ منهم ؛ لأن الموصى به أمانة في يدهم ، والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي .

ح - ملكية العين الموصى بمنفعتها والتصرف فيها :

أما ملكية العين : فتكون بحسب مدة الوصية : فإن كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة من غير ذكر مدة ، وكانت لجهة لا يظن انقطاعها ، أصبحت رقبة العين وقفاً ، وتكون الغلة للموصى لهم على التأبيد .

وأما إن كانت الوصية بالمنفعة لمدة محددة ، أو لمعين أو لمحصورين أو لجهة يظن انقطاعها ، فإن العين تبقى ملكاً لورثة الموصي ، وأما الغلة فهي للموصى لهم إلى انقراضهم ، أو إلى انتهاء المدة المحددة في الوصية ، ثم تعود المنافع إلى ملك الورثة ، تبعاً للعين .

وأما حق التصرف بالعين الموصى بمنفعتها ففيه رأيان :

رأي الحنفية : أنه ليس لمالك العين حق التصرف بها من بيع ونحوه ، ويكون

التصرف موقوفاً على إجازة الموصى له، لتعلق حقه بها، فإن أذن أسقط حقه.

ورأي الجمهور: أنه يجوز لمالك الرقبة حق التصرف بها، بالبيع ونحوه، ولكن يبقى للموصى له حق الانتفاع بالعين، ويستوفيه على ملك المشتري؛ بدليل أن العين تورث عن مالكها، مع بقاء الوصية، ولا ضرر على الموصى له بانتقال ملكية العين؛ لأن حقه في المنفعة وهي لا تختلف باختلاف المالكين، وفي إباحة التصرف بالعين لمالكها رعاية لحقه.

وقد أخذ القانون المصري (م ٦٠) والسوري (م ٢/٢٥١) برأي الجمهور.

ط ـ نفقة العين الموصى بمنفعتها:

للفقهاء رأيان في نفقة العين:

رأي الحنفية، وفي الأصح عند الحنابلة: أن ما تحتاج إليه العين الموصى بمنفعتها من نفقات، وما يفرض عليها من ضرائب، تكون على صاحب المنفعة ولو لم تثمر العين أو لم تغل في سنة ما؛ لأنه صاحب الفائدة منها، كالزوج، إذ الغرم بالغنم أو الخراج بالضمان، فله نفعه، فكان عليه ضره وغرمه.

وإذا أهمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها، أو لم يدفع ما عليها من ضرائب، فأداها صاحب الرقبة، كان ما دفعه حقاً له في غلة العين، يستوفيه منها قبل الموصى له.

أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها، كأرض بور، فإن نفقة إصلاحها وضرائبها على صاحب الرقبة.

ورأي الشافعية في الأصح: أن النفقة والضريبة على مالك الرقبة، كالمأجور تكون نفقاته وضرائبه على المالك.

وقد أخذ القانون المصري (م ٥٨) والسوري (م ١/٢٥٠) بالرأي الأول.

٥ ـ الوصية بالتصرف في عين[1] :

قد يوصي الإنسان ببيع بعض أمواله من التركة ، أو بإجارة بعض عقاراته ، فإذا كان الثمن المسمى أو بدل الإيجار بقدر ثمن المثل أو أجر المثل ، أو كان بأقل من المثل بمقدار يخرج من الثلث ، أو يزيد عن ثلث التركة زيادة يسيرة يتغابن الناس فيها ، نفذت الوصية من غير توقف على إجازة الورثة ، إذ لا ضرر عليهم في الوصية ، ويعتبر هذا النقص وصية في حدود الثلث ، فلا يحتاج إلى إجازة الورثة .

أما إذا كان النقص يزيد على ثلث التركة زيادة كبيرة ـ وهو ما يعبر عنه بالغبن الفاحش ـ فيتوقف تنفيذ الوصية على إجازة الورثة ، ما لم يقبل الموصى له بدفع القدر الزائد على الثلث ، فإن أجاز الورثة أو دفع الموصى له للورثة القدر الزائد على الثلث ، نفذت الوصية ، وإلا بطلت .

وقد أخذ القانون المصري (م ٥٦) والسوري (م ٢٤٠) بهذه الأحكام المتفق عليها بين الفقهاء .

٦ ـ الوصية بالإقراض :

قد يوصي الإنسان بإقراض شخص مقداراً معلوماً من المال مدة معلومة ، من غير ربا . فيطبق مبدأ النفاذ من الثلث ، وهو ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون الوصية المصري ، والمادة ٢١٨ من القانون السوري .

فإن كان المال الموصى بإقراضه يخرج من ثلث التركة ، نفذت الوصية من غير توقف على الإجازة . وإن كان أكثر من الثلث ، نفذت في حدود الثلث ، وكانت موقوفة في الزائد على إجازة الورثة .

---

(١) اعتبر هذا النوع قانوناً وما يليه من الأنواع من الوصية بالمنافع كما ذكر سابقاً (الفقه المقارن للأستاذ حسن الخطيب : ص ٢٥٣ وما بعدها) .

وليس للورثة مطالبة المستقرض بالدين قبل حلول الأجل الذي عينه الموصي؛ لأن الأجل في القرض وإن كان لا يلزم به المقرض عند الحنفية[1]، فله أن يطالب المقترض بالقرض في أي وقت شاء، فإنهم قالوا بلزوم أجل القرض في أربع حالات:

الأولى - ما لو أوصى شخص بإقراض آخر مبلغاً من المال إلى سنة مثلاً، فيلزم الأجل.

الثانية - ما لو كان القرض مجحوداً، فأجله صاحبه، فإن الأجل يكون لازماً.

الثالثة - ما لو حكم القاضي بلزومه، بالاعتماد على مذهب مالك وابن أبي ليلى فإنه يلزم أيضاً.

الرابعة - في الحوالة: ما لو أحال المدين الدائن على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه؛ لأن الحوالة مبرئة، أي تبرأ بها ذمة المحيل، ويثبت بها للمحال أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين، لا قرض.

٧- الوصية بالحقوق:

تصح الوصية بالاتفاق بحقوق الارتفاق التي تنتقل بالإرث، كحق الشرب، والمسيل والمجرى والتعلي[2] ونحوها، غير أن الوصية بحق الشرب والمجرى والمسيل لا تجوز قانوناً إلا تبعاً للأرض الموصى بها أو لمالك أرض ينتفع بها.

وأجاز القانون المصري (م ١١) الوصية بحق المنفعة التي يملكها المستأجر، أخذاً من مذهب الشافعية والجمهور غير الحنفية، كأن يستأجر شخص أرضاً لمدة عشر سنوات، ثم يوصي بما بقي من مدة الإجارة؛ لأن الإجارة عند الجمهور لا تنفسخ بموت

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤/١٧٧ - ١٧٨.

(٢) هو حق البناء على سفل مملوك للغير.

أحد العاقدين . أما الحنفية فلا يجيزون هذه الوصية ؛ لأن الإجارة عندهم تبطل بموت أحد العاقدين .

وأجاز هذا القانون أيضاً أخذاً من مذهب المالكية الوصية بحق الخلو : وهو حق الأولوية في استئجار عقار موقوف ، ومثاله أن يحتاج الوقف إلى عمارة ، وليس له مال يعمر به ، فيتقدم من يقوم بعمارته ، مقابل أن يكون له الأولوية في استئجاره ، فلو أوصى هذا الشخص بما ثبت له من هذا الحق ، صحت الوصية .

٨ـ الوصية بقسمة التركة :

قد يوصي الإنسان بوصية تتضمن تقسيم التركة بين الورثة ، بمقدار نصيب كل واحد منهم في التركة ، ليضمن بالقسمة عدم وقوع خلاف أو نزاع بينهم ، وليحقق لكل واحد نصيبه بدون استغلال أو محاباة . فهل تعدّ هذه الوصية ملزمة ؟

يرى جمهور الفقهاء : أن هذا التقسيم لا يلزم الورثة ، فلهم أن يقبلوه أو يرفضوه ؛ لأن القيمة المالية لأعيان التركة قد تكون متساوية ، لكن المصلحة فيها متفاوتة متغايرة ، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه ، لا يجوز إبطاله في عين هذا الحق أيضاً .

ويرى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة[1] ـ وإن كان الأصح في المذهب هو الرأي السابق ـ أن هذا التقسيم من المورث جائز ، ويلزم به الورثة ، مادامت القسمة عادلة ، فخصص لكل وارث ما يساوي قيمة نصيبه ، وبقدر حصته ، ولا يفتقر التقسيم إلى إجازة الورثة ؛ لأن حق كل وارث إنما هو في القيمة ، لا في عين معينة من أعيان التركة ، بدليل أن المورث لو باع في مرض موته التركة كلها بثمن المثل ، صح بيعه ونفذ .

---

(١) مغني المحتاج : ٤٤/٣ ، المغني : ٧/٦ ، وهذا هو أيضاً أحد قولين عن شيوخ الحنفية ، وأفتى به بعضهم (رد المحتار على الدر المختار : ٤٦٤/٥) .

وأخذ القانون المصري (م ١٣) والسوري (م ٢١٩) بالرأي الثاني، فأجاز تقسيم التركة، وألزم الورثة بالتقسيم بوفاة الموصي. لكن القانون المصري خلافاً لجمهور الفقهاء أجاز المفاضلة بين الورثة إذا كانت الزيادة تخرج من ثلث التركة، بناء على الحكم الذي أخذ به: وهو جواز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير حاجة لإجازة الورثة.

ونص القانونان في نفس المادة السابقة على أنه إذا زادت حصة بعض الورثة عن استحقاقه في التركة، كانت الزيادة وصية، وجرى على الزيادة حكم الوصية للوارث.

٩ـ الوصية بالمرتبات:

أجاز فقهاء المالكية والحنفية والشافعية الوصية بالمرتب من رأس مال التركة، وهي من قبيل الوصية بالأعيان؛ لأنها وصية بمقدار معلوم من المال يقسط سنوياً أو شهرياً أو يومياً، ولا يختلف عن الوصية بمقدار من المال إلا في التقسيط.

وكذلك تجوز الوصية بالمرتب من غلة التركة، وهي من قبيل الوصية بالمنافع؛ لأنها وصية بجزء من غلات بعض الأعيان.

وتقدر الوصية أولاً لتعرف نسبتها إلى التركة، فإن خرجت من الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقفت على إجازة الورثة.

ويختلف تنفيذ هذه الوصية بحسب كون الوصية في مدة معينة أم مدى الحياة.

أـ فإن كانت الوصية بمرتب في مدة معينة، سواء أكانت من رأس مال التركة أم من غلة التركة، فيحبس عند جمهور الحنفية والمالكية ثلث التركة، ليؤخذ منه ومن غلاته كل شهر المقدار الذي سماه الموصي، ولو كان الثلث أكثر من الوصية.

وقال أبو يوسف: يحبس من الثلث ما يغل المرتب في المدة المعلومة، وما زاد على ذلك لا يحبس؛ لأن المطلوب ضمان تنفيذ الوصية.

وأخـذ القـانون المصري (م ٦٤) برأي قريب من رأي أبي يوسف ، فنص على أنـه يوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

ب ـ أما إن كانت الوصية بمرتب مدى الحياة : فهي أيضاً كالوصية في مدة معينـة من حيث التقدير والتنفيذ .

وتقدر مدة حياة الموصى له عند مالك وأبي يوسف بالسن الغالبة لأهل زمـانـه ، فيحبس من الثلث ما يكفي لنفقة تلك المدة .

وجعل القانون المصري (م ٦٦) أمر تقدير مدة الحياة لأهل الخبرة من الأطباء .

فإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة التي قدرهـا لـه الأطبـاء ، انتهت الوصيـة . وإذا عاش بعد انتهاء المـدة المحـددة ، كان لـه عنـد أكثر الفقهـاء الرجوع بـالمرتب على الورثة .

وقال ابن القاسم المالكي : لا يحق له أن يرجع على الورثة بشيء في المـدة الزائـدة . وأخذ القانون بهذا الرأي .

جـ ـ الوصية بمرتب لجهة بر دائمة : إن كانت الوصية لجهـة بر دائمـة مـدة معينـة : فإن تقـدير الوصيـة وتنفيـذهـا يكون على الوجـه الـذي سبق في الوصيـة لمعين لمـدة معلومة .

وإن كانت الوصية مطلقـة أو مؤبـدة : فـإنـه يوقف من أعيـان التركـة مـا يغل المرتب في حدود ثلث التركة ، ويتوقف الزائد على إجازة الورثة . فإذا فـاضت غلات العين عن المرتب المقدر كان الفائض للجهة الموصى لهـا ، وإذا نقصت الغلـة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصي .

وهذا كله ما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون المصري .

د ـ الوصية بمرتب للطبقات : إذا كانت الوصية بمرتب لفلان ثم من بعده لأولاده فتصح بشرطين في القانون المصري (م ٧٠) :

أحدهما ـ ألا تتجاوز الوصية طبقتين ، فإن زادت كانت باطلة في حق الزائد .

الثاني ـ وجود جميع أفراد الموصى لهم عند وفاة الموصي . فإن أوصى لفلان ثم لأولاده من بعده ، ولم يكن له أولاد عند وفاة الموصي ، ثم ولد له ، فلا يستحق الأولاد الجدد شيئاً .

وإذا كانت الوصية بمرتب للطبقات مدى الحياة ، قدرت حياة الموجودين بمعرفة الأطباء . وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة .

وتقدر مدة الوصية بأطولهم عمراً ، فلو قدرت حياة أحد الأولاد وقت وفاة الموصي بعشرين سنة ، وحياة آخر بخمسين ، اعتبرت مدة الوصية خمسين سنة . وإذا مات الأب بعد مضي ٦٣ سنة شمسية من وقت وفاة الموصي ، لم يستحق أولاده شيئاً في الوصية .

١٠ ـ حكم الزيادة في الموصى به :

إذا طرأت زيادة في الموصى به من قبل الموصي بعد الإيصاء ، فلا يعد ذلك رجوعاً عن الوصية في المذهب المالكي ، وقد أخذ القانون المصري بهذا الحكم وقرر أحوال الزيادة في المواد (٧١ ـ ٧٥) وأحكامها ، وتابعه القانون السوري في المواد (٢٥٤ ـ ٢٥٦) ، وأبين هنا هذه الأحوال والأحكام وهي أربعة :

الحالة الأولى ـ الزيادة غير المستقلة بنفسها :

إذا زاد الموصي في العين الموصى بها شيئاً لا يستقل بنفسه كترميم الدار

وتجصيصها ، فيلتحق بالموصى بـه ، وتكون العين كلهـا وصيـة ، وليس للورثـة أي حق فيها ؛ لأن هذه الزيادة ليست لها قيمة مالية منفصلة عن العين .

ويلحق بها : الزيادة البسيطة التي يتسامح فيها عادة ، كزيـادة حمـام أو غرفـة صغيرة في البناء تكون العين مع الزيادة وصية . كما يلحق بها الزيادة المستقلة بنفسهـا إذا قصد الموصي إلحاقها بالوصية بقرينة من القرائن .

الحالة الثانية ـ الزيادة المستقلة بنفسها :

إذا زاد الموصي في العين شيئـاً يستقـل بنفسـه كغرس الأرض والبنـاء عليهـا ، أو كانت الزيادة غير المستقلة مما لا يتسامح فيهـا عـادة ، أصبح الورثـة شركاء مع الموصى له في كل العين الموصى بها مع زوائـدهـا ، وتكون حصـة الورثـة بمقـدار قيمـة الزيـادة قائمة ، أي قيمة الغراس والبناء قائماً بدون الأرض .

الحالة الثالثة ـ الزيادة بالهدم والبناء الجديد :

إذا هـدم الموصي العقـار الموصى بـه ، وأعـاد بنـاءه مع تغيير معـالمـه ، كأن يكون الموصى به داراً ، فأعاد بناءها بنمط آخر أو بمواد أخرى ، كانت الدار بحالتهـا الجـديـدة وصية بدل الأولى ، لا حق للورثة في شيء منها .

أما إن أعاد بناء الـدار على نحو آخر لا يعـده العرف تجـديـداً للأول ، كأن كانت من طـابق واحـد ، فجعلهـا عمـارة ذات طبقـات ، كانت العمارة كلهـا شركـة بين الموصى لـه والورثة ، ويكون نصيب الموصى له فيها بقيمة أرضه ، ونصيب الورثة بقيمة البناء قائماً .

وكذلك إن ضم إلى الأرض القديمة أرضـاً أخرى ، كانت العمارة الجـديـدة شركـة أيضاً ، وتكون حصـة الوصيـة هي قيمـة الأرض الموصى بهـا ؛ لأنـه بـإزالـة البنـاء قـد انحصرت الوصية في الأرض . وتكون حصة الورثة هي قيمة البناء قـائمـاً وقيمـة الأرض غير الموصى بها .

الحالة الرابعة ـ إدماج البناءين :

إذا جعل الموصي البناء الموصى به مع بناء آخر وحدة سكنية واحدة ، لا يمكن معها تسليم العين الموصى بها منفردة ، كأن كانتا دارين أوصى بإحداهما ، ثم جعلهما داراً واحدة ، اشترك الموصى له مع الورثة ، بقدر قيمة الدار الموصى بها قبل هذا التغيير والضم .

المطلب السادس ـ مقدار الوصية :

عرف في بحث شروط الوصية أن حق الإنسان في الإيصاء مقيد بحدود ثلث التركة ، بنص الحديث النبوي : « الثلث والثلث كثير » فمقدار الوصية هو الثلث :

أ ـ فإذا كان للموصي وارث : فيرى جمهور الفقهاء غير الظاهرية والمالكية : أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة . فإن أجازوها نفذت ، وإلا بطلت ؛ لأن الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط ، حماية لحق الورثة ، فإذا أسقطوا حقهم زال المانع من نفاذ الوصية ، بدليل : « إنك أن تذر ورثتك أغنياء » .

وإذا أجازها البعض دون البعض نفذت في حق المجيز ، وبطلت في حق غيره . وتقسم التركة حينئذ على فرض الإجازة وعلى فرض عدم الإجازة ، فمن أجاز أخذ نصيبه على التقسيم الأول ، ومن لم يجز أخذ نصيبه على التقسيم الثاني .

ويرى المالكية والظاهرية : أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث ، وإن أجازها الورثة ، عملاً بظاهر حديث سعد : « الثلث والثلث كثير » .

ب ـ وإذا لم يكن للموصي وارث : نفذت الوصية في رأي الحنفية بالزائد ، ولو كان الموصى به جميع المال ؛ لأن المنع كان لحق الورثة ، وحيث لا وارث ، لم يتعلق بالزائد حق لأحد ، فتنفذ الوصية فيه .

وقال الجمهور ـ كما بان سابقاً ـ لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث مطلقاً ؛ لأن الزائد حق المسلمين ، ولا مجيز عنهم ، فلا تنفذ الوصية .

وأخذ القانون المصري (م ٣٧ / ٢) والسوري (م ٢٣٨ / ٤) بالرأي الأول، فتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على إجازة أحد.

إجازة الورثة للزائد عن الثلث:

لا تنفذ الوصية فيما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، وأوضح هنا أموراً في الإجازة[1].

أولاً ـ وقت الإجازة:

يرى أئمة المذاهب الأربعة أن الإجازة لا تكون مقبولة وملزمة إلا بعد موت الموصي، فلو حدثت الإجازة أو الرد في حياة الموصي لم يعتبر ذلك؛ لأن ملك التركة لا يثبت للورثة إلا بعد موت المورث، فتعتبر إجازتهم وردهم بعد ثبوت الملك لهم. لكن قال المالكية: إذا أجاز الوارث حال مرض الموصي مرضاً مخوفاً قائماً بالموصي، ولم يصح صحة بيّنة بعده، أي بعد المرض الذي أجاز فيه الوارث، لزمته الإجازة إلا لعذر بجهل، وهو أنه يجهل لزوم الإجازة في المرض.

ثانياً ـ من يملك الإجازة والرد:

يشترط فيمن يجيز أو يرد شرطان سبق ذكرهما وهما:

الأول ـ أن يكون المجيز من أهل التبرع: بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، فلا تصح إجازة الصبي والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه أو عته أو غفلة؛ لأن الإجازة إسقاط لحق، فتكون تبرعاً، فلا يملكها إلا من يملك التبرعات.

وليس للولي أيضاً أن يجيز الوصية؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة، والتبرع بالمال ليس بمصلحة.

---

(١) الدر المختار: ٤٦٤/٥، الشرح الصغير: ٥٨٦/٤، ٥٩٥، مغني المحتاج: ٤٣/٣ ـ ٤٧، المغني: ٥/٦ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٤٠٦ ـ ٤٠٨، كشاف القناع: ٣٧٨/٤.

الثاني ـ أن يكون المجيز عالماً بما يجيزه : فلا تلزم إجازة الوارث إذا لم يكن عالماً بما أوصى به الموصي ، فإن علم بالوصية وأجازها نفذت .

ثالثاً ـ جهة تلقي الملك بعد الإجازة :

للفقهاء رأيان في بيان جهة تلقي الموصى له الملك بعد إجازة الورثة :

يرى الجمهور على الراجح عند الشافعية : أن الموصى له يتملك الزائد عن الثلث من قبل الموصي ، لا من قبل المجيز ، وتكون إجازة الورثة تنفيذاً أي إمضاء لتصرف الموصي بالزائد ، لا عطية مبتدأة ، لأن الوصية تصرف من الموصي في ملكه ، وإنما توقف نفاذها لتعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، وهذا التعلق لا يمنع كون الموصي قد تصرف في ملكه .

وقال المالكية ، وفي قول ضعيف للشافعي : يتملك الموصى له الجزء الزائد عن الثلث من قبل المجيز بطريق الهبة المبتدأة ، لتعلق حقه بهذه الزيادة ، فتكون إجازته عطية مبتدأة ، ويكون التمليك من جهته . وكذلك الوصية للوارث هي عطية مبتدأة .

وتظهر ثمرة الخلاف : في وجوب تسليم الموصى به ، فعلى الرأي الأول : يجبر الوارث على تسليم العين الموصى بها ، وعلى الرأي الثاني : لا يجبر على تسليم الموصى به ، لأن الإجازة هبة ، والموهوب لا يملك إلا بالقبض ، وقبله يكون في ملك الواهب ، ولا يجبر الإنسان على تسليم ملكه .

وقت تقدير الثلث :

اختلف الفقهاء على رأيين في وقت تقدير ثلث التركة ، أهو عند الوفاة أم عند القسمة ؟

مذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) : يكون تقدير الثلث يوم قسمة

التركة وفرز الأنصباء؛ لأنه وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذي حق حقه. ويترتب عليه أن ما يحدث قبل القسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في الأعيان يكون من حصص الجميع.

ومذهب الشافعية: يكون تقدير الثلث وقت الوفاة؛ لأنه وقت ثبوت الملك للموصى له. فكل زيادة في الموصى به المعين بعد الوفاة من ولد وثمرة وأجرة تكون ملكاً خالصاً للموصى له، ولا تحتسب من الثلث؛ لأنها نماء ملكه.

والمفهوم من القانون المصري (م ٢٥) هو الأخذ بالرأي الثاني؛ لأن المادة نصت صراحة على فحوى مذهب الشافعية وهو أن الملك يثبت للموصى له بالقبول من حين الموت، وأن زوائد الموصى به تكون ملكاً للموصى له، ولا تدخل في تقدير الثلث؛ لأنها نماء ملكه.

المطلب السابع ـ الوصية للوارث:

قد بحثت هذا الموضوع في شرط نفاذ الوصية المتعلق بالموصى له، وبينت رأي الأكثرين بعدم صحة ونفاذ الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة.

وأما قانون الوصية المصري في المادة (٣٧) فقد أجاز الوصية لوارث من غير توقف على إجازة الورثة أخذاً برأي الشيعة الإمامية. ونص المادة هو:

«تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونه.

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله، أو بعضه، من غير توقف على إجازة الخزانة العامة».

جاء في المذكرة التفسيرية : صحة الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث مذهب جمهور الفقهاء[1] ، ونفاذها يؤخذ من الآية الكريمة : ﴿كتب عليكم إذا حضر﴾ وهو رأي فريق من المفسرين ومنهم أبو مسلم الأصفهاني .

المطلب الثامن ـ الوصية بمثل نصيب وارث :

هذا نوع من الوصية بالمجهول ، والفقهاء اتفقوا[2] على أن الوصية تصح بمثل نصيب وارث ، من غير تعيين ، أو بمثل نصيب وارث معين ، كالوصية بمثل نصيب ابنه أو بنته أو أخته . أو بمثل نصيب وارث معدوم ، كالوصية لفلان بمثل نصيب ابن لو كان ؛ لأن ذلك وصية بمثل نصيب المذكور ، ومثل الشيء غيره .

فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين ، فله مثل نصيب أحدهم ، ويجعل كواحد منهم زاد عليهم .

وإن كانوا يتفاضلون فله عند الجمهور (غير المالكية) مثل نصيب أقلهم ميراثاً ؛ لأنه نصيب أحدهم ، فهو اليقين ، وما زاد فمشكوك فيه .

وقال المالكية وابن أبي ليلى وزفر وداود الظاهري : يعطى مثل نصيب أحدهم إذا كانوا يتساوون : من أصل المال ، ويقسم الباقي بين الورثة ؛ لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال ، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد ، فالوصية بجميع المال إن أجاز الابن الوصية ، وإلا فللموصى له ثلث التركة فقط ، وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف ، وإن كانوا ثلاثة فالوصية بالثلث .

واختلف الفقهاء في الوصية بنصيب وارث معين عند الوفاة : كأن يوصي بنصيب ابن أو بنت عند موته .

---

(١) الواقع أنه رأي بعض العلماء ، وليس هو رأي الجمهور .

(٢) الكتاب مع اللباب : ١٧٥/٤ ، تكملة الفتح : ٤٤٣/٨ ، الشرح الصغير : ٥٩٧/٤ ـ ٥٩٩ ، القوانين الفقهية : ص ٤٠٦ ، المهذب : ٤٥٧/١ ، المغني : ٣٢/٦ ـ ٣٦ ، غاية المنتهى : ٣٧٠/٢ وما بعدها .

فالذي رآه أئمة الحنفية الثلاثة، والشافعية في الراجح: أن الوصية باطلة؛ لأنها وصية بمال الغير، لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، بخلاف الوصية بمثل نصيب ابنه؛ لأن مثل الشيء غيره.

ورأى زفر والمالكية والحنابلة: أن الوصية صحيحة، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه؛ لأن الغرض من ذكر نصيب الابن هو التقدير به، وليس الغرض منه الوصية بما سيكون للابن بعد الموت، حتى يكون موصياً بمال الغير، وهذا سائغ لغة وعرفاً، وأخذ به القانون المصري (م ٤٠).

مقدار ما يستحقه الموصى له في هذه الوصايا:

الطريق الموصل إلى معرفة المقدار الموصى به يختلف بحسب كل حالة.

الحالة الأولى - أن تكون الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود عند وفاة الموصي:

تقسم التركة بين الورثة، ثم يزاد على أصل المسألة نصيب الموصى له. فلو أوصى إنسان بمثل نصيب ابن ومات عن ثلاثة أبناء، فيكون أصل الفريضة من ثلاثة أسهم، لكل ابن سهم، ثم يزاد على أصل الفريضة سهم رابع هو سهم الموصى له، فتصبح المسألة من أربعة. ولا حاجة إلى إجازة الورثة؛ لأن نصيب الموصى له أقل من الثلث.

ولو أوصى إنسان آخر بمثل نصيب ابنه، ومات عن ابن وبنت، كانت الفريضة من ثلاثة أسهم، للابن سهمان، وللبنت سهم واحد، ثم يزاد على أصل الفريضة للموصى له سهمان مثل نصيب الابن، فتصير خمسة أسهم، للموصى له منها سهمان. وبما أن نصيبه أكثر من الثلث، فيتوقف نفاذ الوصية في الجزء الزائد على الإجازة.

الحالة الثانية ـ أن تكون الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

فإما أن يكون الورثة متساوين في السهام أو متفاوتين فيها ، ففي حال التساوي : يزاد على أصل الفريضة مثل سهام أحدهم .

وفي حال التفاوت : يزاد عند الجمهور (غير المالكية) كما بينا مثل سهام أقلهم نصيباً .

مثال الحال الأولى : أن يترك الموصي بنتين وأختاً شقيقة ، فتكون المسألة من ثلاثة ، للأخت سهم ، ولكل من البنتين سهم ، ثم يزاد سهم رابع ، فيصبح مجموع السهام أربعة .

ومثال الحال الثانية : أن يترك الموصي بنتين وأختاً شقيقة وزوجة ، فيكون أصل المسألة من ٢٤ ، للبنتين الثلثان ١٦ سهماً ، وللزوجة الثمن ٣ أسهم ، وللأخت الباقي ٥ أسهم ، ثم يزاد على أصل الفريضة مثل نصيب أقلهم سهاماً للموصى له ، وهو ٣ أسهم نصيب الزوجة ، فتصير السهام ٢٧ .

الحالة الثالثة ـ أن تكون الوصية بمثل نصيب وارث معدوم :

مثل : أوصيت لفلان بنصيب ابن لو كان أو بمثل نصيب ابن لو كان . إذ لا فرق عند غير الحنفية والشافعية كما بينا .

فتقسم التركة على الموجودين من الورثة بالفعل ، ثم يزاد عليها مثل نصيب الابن المعدوم ، فيكون للموصى له إن كان في حدود الثلث ، أو أجيز الزائد من قبل الورثة ، كما ذكر في الحالة الأولى .

الحالة الرابعة ـ أن تكون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ولآخر بسهم معلوم شائع :

كالوصية بمثل نصيب ابنه لشخص ، وبربع التركة لشخص آخر .

الطريق لاستخراج الوصيتين في الصحيح عند الحنفية والحنابلة : أن تقدر الوصية بمثل نصيب الوارث بما تساويه من سهام التركة ، كأنه لا وصية غيرها ، ثم يقسم ثلث التركة بين الوصيتين ، بالمحاصة إن لم يسعهما ولم يجز الورثة .

فلو أوصى رجل بمثل نصيب ابنه لشخص ، وبربع ماله لشخص آخر ، ومات وترك ابنين ، كانت الفريضة من اثنين ، يزاد عليهما سهم للموصى له بمثل النصيب ، فيكون له الثلث ، ويكون هنا وصيتان : إحداهما بثلث المال ، والآخر بربعه ، فاحتجنا إلى حساب له ثلث وربع ، وأقل ذلك اثنا عشر ، ثلثه للموصى له بمثل النصيب وهو أربعة أسهم ، وربعه للموصى له بالربع وهو ثلاثة ، والباقي للابنين بالتساوي .

ولما كان مجموع الوصيتين هنا أكثر من ثلث التركة ، توقف نفاذها على إجازة الورثة ، فإن لم يجيزوا ، قسم الثلث بين الموصى لهما أسباعاً ، أربعة سهام لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب الربع .

وقد أخذ القانون المصري (م ٤٠ ـ ٤٢) بهذه الأحكام .

المطلب التاسع ـ الوصية بالأجزاء :

بينت في بحث الوصية بالمجهول : أن من أوصى له بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء ، فلورثة الموصي عند الجمهور أن يعطوه ما شاؤوا من متمول .

ويعطى عند المالكية سهماً واحداً من سهام التركة ، ثم يقسم الباقي على الورثة .

المطلب العاشر ـ تنفيذ الوصية :

إذا كانت موجودات التركة كلها مالاً حاضراً ، لا غائب منها ولا دين لها على أحد ، تنفذ الوصية من جميع المال ، سواء أكان الموصى به نقوداً مرسلة ، أي مبلغاً غير معين كألف دينار مثلاً ، أم شيئاً معيناً كدار معينة ، أم سهماً شائعاً كربع التركة أو ثلثها ، فتقدر التركة جميعها ، ويأخذ الموصى له سهمه من كل المال .

أما إذا كان بعض مال التركة حاضراً، وبعضها ديوناً، أو مالاً غائباً، فإن تنفيذ الوصية يختلف بحسب الأحوال، إذ قد يكون في التركة دين على أجنبي، أو دين على وارث[1].

أولاً ـ أن يكون في التركة دين على أجنبي، أو مال غائب:

لها أربع أحوال:

الحالة الأولى ـ أن يكون الموصى به مالاً مرسلاً كألف دينار مثلاً: فإن كان الموصى به يخرج من ثلث المال الحاضر من التركة، أخذه الموصى له، إذ لا ضرر في أخذه على الورثة، حيث يبقى لهم ثلثا المال الحاضر.

وإن كان لا يخرج من الثلث، استوفى الموصى له منه بقدر ثلث الموجود، وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء، استوفى الموصى له ثلثه حتى يكمل حقه. وهذا رأي الحنفية.

الحالة الثانية ـ أن يكون الموصى به عيناً معينة كدار معينة أو نقود معينة كهذه النقود أو النقود الوديعة عند فلان.

فالحكم في هذه الحال كالحكم في المسألة السابقة، وهو رأي المالكية؛ لأن بقاء العين موقوفة يؤخر القسمة، وقد يضر التأخر بالورثة، وفي تملكهم الباقي من العين نفي الضرر عنهم، ولا ضرر فيه على الموصى له لأنه يستعيض عن باقي حصته بقيمته. فإذا كانت الدار تساوي ألفاً، والموجود من التركة الحاضرة ألف وخمسمائة، وهناك ألف وخمسمائة غائبة، استحق الموصى له نصف الدار وهو ما يساوي ثلث الحاضر، ويكون النصف الباقي للورثة، وكلما حضر شيء من المال الغائب أخذ الموصى له ثلثه حتى يستوفي قيمة النصف الذي استولى عليه الورثة.

---

(١) الوصية لعيسوي: ص ١٠٩ ـ ١١٦، الوصية للسباعي: ص ١٢٠ ـ ١٢٢.

وقد أخذ القانون المصري (م ٤٣) والسوري (م ٢٤١) بالمقرر المذكور في هاتين الحالتين ، الأولى من مذهب الحنفية ، والثانية من مذهب المالكية لأنه أيسر وأسهل .

ويرى الحنفية في الحال الثانية : أن الموصى له يأخذ من العين المعينة بمقدار ثلث المال الحاضر، ويكون الباقي من تلك العين موقوفاً ، فإذا حضر شيء من المال الغائب ، أخذ الموصى له من باقي العين ما يساوي ثلث الذي حضر، حتى يستوفي العين كلها ، فإن هلك المال الغائب كان باقي العين ملكاً للورثة ؛ لأن الوصية تعلقت بهذه العين ، فتنفذ فيها الوصية مادام التنفيذ ممكناً ، تنفيذاً لإرادة الموصي ، ويظل باقي العين موقوفاً إلى أن يتبين أمر المال الغائب ، فإذا حضر نفذت الوصية في العين كلها ، وإن لم يحضر كان الباقي للورثة .

وعليه يكون النصف الباقي في المثال السابق موقوفاً ، فإذا حضر شيء من المال الغائب أخذ الموصي من باقي الدار ما يساوي ثلث المال الذي حضر.

الحالة الثالثةـ أن تكون الوصية بسهم شائع في التركة كالربع أو الثلث :

ففي هذه الحال يكون الموصى له شريكاً للورثة في جميع المال حاضره وغائبه ، دينه وعينه ، فيستوفي سهمه من المال الحاضر، أي ربعه مثلاً ، وكلما حضر شيء من المال الغائب ، استوفى سهمه منه ، وهو الربع في هذا المثال .

وهذا متفق عليه فقهاً ، وقد أخذ به القانون المصري (م ٤٤) والسوري (م ٢٤٢) .

الحالة الرابعةـ أن تكون الوصية بسهم شائع في نوع من المال كربع منازله في الجهة الفلانية ، أو ربع أمواله التجارية أو ديونه على التجار.

أ ـ فإن كان النوع الموصى بسهم فيه حاضراً : أخذ الموصى له سهمه منه إن خرج من الثلث ، فإن لم يخرج أخذ منه بمقدار الثلث ، وكان الباقي للورثة . وكلما حضر شيء من الدين أو المال الغائب أخذ الموصى له من ذلك النوع ما يساوي ثلث الذي حضر، إلى أن يستوفي سهمه منه .

فإن تصرف الورثة في الجزء الباقي من النوع الموصى بسهم فيه، أو أحدثوا فيه تحسيناً، وكان في رده للموصى له ضرر بهم، كان لهم الحق في إعطاء الموصى له قيمة الباقي من الوصية.

ب ـ وإن كان النوع الموصى بسهم فيه غائباً، أو بعضه حاضراً والآخر غائباً: فقال الحنابلة وزفر: يأخذ الموصى له في هذه الحال نسبة سهمه في الجزء الحاضر من ذلك النوع فقط، وكلما حضر شيء من المال الغائب، أخذ بنسبة سهمه منه، ويكون الباقي للورثة.

وقال الحنفية ما عدا زفر: يأخذ الموصى له كل ما يحضر من المال الغائب أو الدين، إلى أن يستوفي حقه كله، ولا يشاركه أحد من الورثة في شيء منه مادام يخرج من ثلث الحاضر من التركة.

وقد أخذ القانون المصري (م ٤٥) بالرأي الأول.

ثانياً ـ أن يكون في التركة دين على وارث: لها أحوال ثلاث:

الحال الأولى ـ أن يكون الدين مؤجلاً:

حكمه حكم الدين الذي على الأجنبي في جميع الأحوال السابقة، فلا يأخذ الموصى له إلا حصته في المال الحاضر وفي حدود الثلث، فإذا حل أجل الدين كمل له مقدار الوصية.

الحال الثانية ـ أن يكون الدين قد حل أداؤه عند الوفاة أو عند القسمة، وكان أقل من نصيب الوارث المدين في التركة أو مساوياً.

فتقع المقاصة بين الدين وسهام المدين إن كان الدين من جنس الحاضر من التركة، ويعتبر الدين بهذه المقاصة مالاً حاضراً.

فلو أوصى بألف وترك ولدين أحدهما مدين بألف، وترك ثلاثة آلاف، تقسم

التركة ثلاثة أسهم، لكل من الولدين سهم، وللموصى له سهم، ويعتبر الدين حاضراً، فيأخذ الموصى له ألفاً، ويأخذ الولد غير المدين ألفاً، ولا يأخذ الولد المدين شيئاً، إذ تقع المقاصة بين نصيبه من التركة وبين ما عليه من الدين، وسقط سهمه من التركة.

وإذا كان الدين من غير جنس الحاضر من التركة، لا تقع المقاصة، ولكن يعتبر نصيب الوارث المدين من التركة محجوزاً كالرهن لاستيفاء الدين، فإذا أدى ما عليه تسلم نصيبه، وإن لم يؤده باع القاضي نصيبه، ووفى الدين المستحق للتركة من ثمنه.

الحال الثالثة ـ أن يكون الدين مستحق الأداء، أي قد حل وقت أدائه عند قسمة التركة، ونصيب الوارث لا يفي به:

وفي هذه الحالة يكون الزائد عن النصيب كالدين على أجنبي، أي يعد مالاً غائباً، والذي يقابل مقدار نصيبه يعد مالاً حاضراً، فيأخذ الموصى له من الوصية بمقدار ثلث الحاضر كله. ثم يأخذ ثلث ما يستوفى من القدر الزائد من الدين، حتى يستوفي وصيته.

وهذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية، وقد أخذ بها القانون المصري (م٤٦) والسوري (م٢٤٢/٢ـ٣) وأضاف كل منهما أن أنواع النقد وأوراقه تعتبر جنساً واحداً في المقاصة.

المبحث الرابع ـ مبطلات الوصية:

تبطل الوصية بأسباب: إما من الموصي كرجوعه عن الوصية أو زوال أهليته، أو ردته، وإما من الموصى له وهو رد الوصية أو موته، أو قتل الموصي، وإما من الموصى به وهو هلاك العين الموصى بها أو استحقاقها. وهذه الأسباب ما يلي[1]:

---

(١) البدائع: ٣٩٤/٧، الدر المختار: ٤٦٩/٥ ـ ٤٧١، الشرح الصغير: ٥٨٤/٤ ـ ٥٨٧، الشرح الكبير: ٤٢٦/٤ ـ ٤٢٨، مغني المحتاج: ٣٩/٣، ٧١ وما بعدها، المهذب: ٤٦١/١ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣٥٣/٢ وما بعدها، كشاف القناع: ٤١٨/٤.

١ً- زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه :

تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق ونحوه كالعته، سواء اتصل بالموت أو لم يتصل بأن أفاق قبل الموت؛ لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة، فيكون لبقائه حكم ابتدائه، ولما كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء؛ لأن قوله غير ملزم، كان طروء الجنون المطبق مبطلاً له.

والجنون المطبق: مادام شهراً فأكثر، وهو رأي أبي يوسف الذي أخذ به القانون. وعند محمد: هو ما امتد سنة. والعته مثل الجنون. فإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية؛ لأنه في هذه الحالة يشبه الإغماء، وهو غير مبطل للعقد؛ لأنه غير مزيل للعقل، كما لا تبطل بالحجر على الموصي للسفه أو الغفلة.

وقد أخذ القانون المصري (م١٤، ١٦) والسوري (م٢٢٠/أ) بتلك الأحكام، لكنه اعتبر الجنون المطبق مبطلاً إذا اتصل بالموت.

أما الجمهور غير الحنفية: فلم يبطلوا الوصية بالجنون، سواء أكان مطبقاً أم لا، وسواء اتصل بالموت أو لم يتصل، متى كان كامل الأهلية (بالغاً عاقلاً) وقت إنشائها؛ لأن العقود والتصرفات تعتمد في صحتها على تحقق الأهلية وقت إنشائها فقط، ولا يؤثر زوالها بعدئذ في صحة العقد أو التصرف، بدليل أن البيع والإجارة والوقف وغيرها لا تبطل بالجنون الطارئ. وهذا هو الراجح لدي؛ لأن كمال الأهلية يطلب عند الانعقاد. أما احتمال رجوع الموصي عن الوصية لولا جنونه فهو احتمال ضعيف.

٢ً- **ردة الموصي:** عند الحنفية والشافعية، وكذا ردة الموصى له عند المالكية إذا مات مرتداً ولم يرجع إلى الإسلام؛ لأن ملكه موقوف على الأصح، ولم يتعرض القانون للردة، لقلة وقوعها، وعملاً بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد.

٣ً- **تعليق الوصية على شرط لم يحصل:** كأن قال: إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا، فلفلان كذا، فلم يمت، فتبطل الوصية؛ لأنه علقها على

الموت في المرض والسفر، ولم يحصل . وقد صرح المالكية والحنفية به .

٤ً- **الرجوع عن الوصية :** تبطل به بالاتفاق ؛ لأنها عقد غير لازم ، فيجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء ؛ لأن الذي وجد منه الإيجاب فقط ، ولأنها عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ، فلا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل ذلك ، فيكون بالخيار بين الإمضاء والرجوع .

والرجوع إما أن يكون صريحاً أو دلالة :

فالرجوع الصريح : ما كان بلفظ هو نص في الرجوع ، مثل قول الموصي : رجعت عن وصيتي لفلان ، أو تركتها ، أو أبطلتها ، أو نقضتها ، أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي ، ونحوه . وهذا متفق عليه فقهاً وقانوناً ؛ لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته ، وهو يملك العدول متى شاء .

ولا يعد رجوعاً : « ندمت على الوصية التي أوصيت بها لفلان » أو « تعجلت » أو « أخرت الوصية » لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير الدين عن المدين ، وكذلك « كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام » لا يدل على الرجوع ، أو تغيير الموصى له من زيد لخالد مثلاً ، بل يكون الموصى به مشتركاً .

ولا يكون جحود الوصية رجوعاً في رأي محمد ، وهو ما أخذ به القانون ، ويعد رجوعاً عند أبي يوسف والمالكية ، كما أبنت في بحث صفة الوصية .

والرجوع دلالة : كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية . وهو يشمل ما يأتي :

أولاً- كل تصرف قولي يخرج العين عن ملك الوصي : كأن يبيع الشيء الموصى به ، أو يهبه ، أو يتصدق به أو يجعله مهراً أو وقفاً . وهذا متفق عليه فقهاً وقانوناً .

لكن هل تعود الوصية بعودة الملك إلى الموصي ؟ رأيان :

مـذهب الجمهور: متى بطلت الوصيـة لخروج الموصى بـه عن ملـك الموصي، فـلا تعود بعـدئـذ بعـودة الملـك؛ لأن الإقـدام على التصرف قرينـة قـاطعـة في ذاتـه على الرجوع.

ومذهب المالكية: إذا عاد الموصى بـه إلى ملـك الموصي، عـادت الوصيـة من غير حاجة إلى إيصاء جديد. والظـاهر رجحـان الرأي الأول، الـذي أخـذ بـه القـانون، لفوات المحل المعقود عليه، بزوال ملكيته عنه.

ثانياً- كل فعل في العين الموصى بهـا يـدل على الرجوع عن الوصيـة، وهو أنواع ثلاثـة: نوع يـدل على الرجوع بـالاتفـاق: وهو استهلاك العين الموصى بهـا في المعنى، كذبح الشاة الموصى بها، وغزل القطن الموصى به، ونسج الغزل، ونحوه مما يغير حقيقة الشيء، ويصبح شيئاً آخر غير الموصى بـه، ويلحق بـه مـا لو تغير الشيء بنفسـه تغيراً أزال اسمه كصيرورة العنب زبيباً والبيض فراخاً ونحوه.

وكذلك لو تغير الشيء بفعل الموصي تغيراً أزال اسمه كنسج الغزل وصوغ المعـدن وطحن الحنطة وتفصيل البفتة[1] وتذرية الحب يعد رجوعاً حتى عند المالكية.

ونوع لا يـدل على الرجوع بـالاتفـاق: وهو كل فعل تـابع للعين أو في صفـة من صفاتها بحيث لا يحدث تغييراً في حقيقة العين ولا يزيل اسماً عنهـا، مثل جز الصوف، وحلب اللبن، وسقي الـزرع أو الشجر، وتشـذيب الأشجـار، وتجصيص الـدار وزخرفتها وترميمها؛ لأن هذه الأفعـال تعلقت بـأمر خـارج عن عين الموصى بـه، فلا تدل على الرجوع. فهـذه الأفعـال والتصرف في الموصى بـه بحيث لا يخرجـه عن ملـك الموصي كالإجارة والإعارة لا تعد رجوعاً.

ونوع مختلف فيه بين الفقهاء: وهو إحـداث زيـادة في الموصى بـه لا يمكن تسليم

---

(١) أما لو قال: أوصيت بالثوب ثم فصله، فلا تبطل الوصية به، لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل.

العين بدونها ، كصبغ الثوب ، وبناء الأرض وزرعها شجراً ، ولتّ الطحين بالسمن .

وخلط الموصى به بما لا يمكن تمييزه إلا بمشقة ، كخلط الدقيق بالسكر ، وخلط القمح الموصى به بقمح آخر أو بشعير.

فعند الجمهور: يعتبر المذكور من قبيل الرجوع دلالة . وعند المالكية : لا يعتبر ما ذكر رجوعاً إلا بقرينة أخرى تدل على إرادة الرجوع .

والقانون أخذ بمذهب المالكية فيما يعتبر من الأفعال رجوعاً وما لا يعتبر، على النحو الذي أبنته في صفة الوصية . ولقد حققت مذهب المالكية في أن تغيير اسم الشيء كتذرية الحب ونسج الغزل وصوغ المعدن وتفصيل البفتة[1] وحشو القطن الموصى به إذا كان لا يخرج منه بعد الحشو يعد رجوعاً . لكن القانون لم يعتبر رجوعاً الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد به الرجوع عن الوصية .

٥ـ رد الوصية : تبطل الوصية اذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي ، كما أوضحت في بحث صيغة العقد .

٦ـ موت الموصى له المعين قبل موت الموصي : تبطل به الوصية باتفاق المذاهب الأربعة ؛ لأن الوصية عطية ، وقد صادفت المعطى ميتاً ، فلا تصح كالهبة للميت ، ولأن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له .

وكذلك تبطل الوصية عند الجمهور غير الحنفية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول . وعند الحنفية : لا تبطل لأن القبول معناه عندهم عدم

---

(١) أما لو قال : أوصيت بالثوب أو بالقميص ثم فصله فلا تبطل به الوصية ، لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل . فالمهم عند المالكية زوال الاسم وعدم زواله (حاشية الدسوقي : ٤٢٨/٤) .

الرد . وتبطل الوصية عند الجمهور بموت الموصى لـه ، سواء علم الموصي بموتـه أم لم يعلم . وللمالكية تفصيل سبق ذكره .

٧ ـ **قتل الموصى له الموصي :** تبطل الوصية عند الحنفية والحنـابلـة للقـاتل ، سواء أكان القتل قبل الوصيـة أم بعـدهـا ، حتى لو أجـاز الورثـة الوصيـة ، وأجـازهـا الموصي بعد القتل وقبل الموت . وقد فصلت الكلام فيه وبينت رأي الفقهـاء الآخرين في بحث شروط الموصى له .

٨ ـ **هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه :** تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بـالـذات ، وهلـك قبل قبول الموصى لـه ؛ لفوات محل حكم الوصيـة ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بـدون وجود محلـه أو بقـائـه ، كما لو أوصى بهـذه الشـاة ، فهلكت ، تبطل الوصية ؛ لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصـاء ، وقـد فـاتت بعدئذ ، ففات محل الوصية .

وكذلك تبطل الوصية إذا كانت بجزء شائع في شيء معين بذاته أو من نوع معين من أمـوالـه ، كأن يـوصي بنصف هـذه الـدار ، أو يـوصي بفرس من أفراســه العشرة المعلومـة ، فهلكت ، أو بنصف دوره ، فهـدمت ، فلا شيء للمـوصى لـه ، لفـوات محـل الوصية .

وتبطل الوصية أيضاً باستحقـاق العين الموصى بهـا ، سواء أكان الاستحقـاق قبل موت الموصي أم بعده ؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الوصية كانت في غير ملكه ، فتبطل .

وأخـذ القـانون المصري (م ١٥) والسوري (م ٢٤٤ ، ٢٤٥) بهـذه الأحكام ، فقررا بطلان الوصية بهلاك الموصى به المعين أو باستحقاقه .

٩ ـ **تبطل الوصيـة لوارث** عنـد المـالكيـة ولـو أجـازهـا الـورثـة ، لحـديث « لا وصية لوارث » .

المبحث الخامس ـ تزاحم الوصايا :

تزاحم الوصايا : أن تتعدد ، ويضيق الثلث عنها ولم يجز الورثة ، أو يجيزوا ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا

ولا يخلو حال تعدد الوصايا من أحد أمور ثلاثة :

١ ـ إما أن تكون كلها للعباد ، كخالد وبكر وعمرو.

٢ ـ وإما أن تكون كلها لله تعالى كالإيصاء بفدية صيام وصدقة تطوع وعمارة مسجد ونحوها .

٣ ـ وإما أن تكون مشتركة من النوعين السابقين ، بأن يكون بعضها لله ، والبعض الآخر للعباد . فكيف تنفذ الوصايا ؟

للفقهاء آراء[1] :

فصل الحنفية في هذا الموضوع ، فأبانوا قواعد حل التزاحم بين الوصايا .

١ ـ قاعدة التزاحم في الوصايا بين العباد :

إذا أوصى شخص بعدة وصايا لأشخاص معينين ، وزادت الوصايا في مجموعها عن الثلث ، ولم تجز الورثة الزائد ، أو أجازوا ولم تتسع التركة لتنفيذ الوصايا ، فيكون لها حالتان :

الأولى ـ أن تكون كل وصية من الوصايا لا تتجاوز الثلث : كسدس المال لشخص ، والربع لآخر ، والثلث لثالث . فيضرب كل سهم في الثلث ، أي يأخذ كل واحد من الوصية بنسبة وصيته من الثلث ، ويقسم ثلث التركة على تسعة ، فيعطى

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٤٦٨/٥ ، تكملة الفتح : ٤٦٧/٨ ـ ٤٦٩ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٧/٤ ، بداية المجتهد : ٣٣٢/٢ ، المهذب : ٤٥٤/١ ، حاشية الباجوري : ٨٦/٢ ـ ٨٨ ، المغني : ٥٠/٦ .

الأول اثنين من السهام، والثـاني ثلاثـة، والثـالث أربعـة. وهـذا متفق عليـه بين أبي حنيفة وصاحبيه، وبه أخذ القانون.

الثانية ـ أن تكون إحدى الوصـايـا زائـدة على الثلث: كثلث لواحـد ونصف لآخر:

فقال أبو حنيفة: يقسم الثلث بينهما مناصفة؛ لأن الوصيـة إذا زادت عن الثلث ولم تجز الورثة، تكون باطلة في القدر الزائد، فيكون هناك وصيتان كلتاهمـا بـالثلث تتزاحمـان فيـه، فيكـون ثلث التركـة بين المـوصى لهما نصفين. وهـذا هـو المفتى عنـد الحنفية.

وقـال الصـاحبـان وبقيـة الأئمـة وبـه أخـذ القـانون المصري (م ٨٠) والسـوري (م ٢٥٨): يقسم الثلث بينهما بنسبة أنصبائهم في الوصيـة، كالحـالـة الأولى، ولا يلغى الزائد على الثلث ـ كما قال أبو حنيفة ـ لأنه يلزم مراعاة رغبة الموصي بقدر الإمكان، في تفضيل بعض الموصى لهم على بعض.

واستثنى أبو حنيفة ثلاث حالات: هي المحاباة، والـدراهم المرسلـة، والسعـايـة، وافق فيها الصاحبين في القسمة بحسب السهام، وليس مناصفة[1]، أوضح هنا الحـالتين الأوليين، أما الثالثة فلا حاجة لبيانها لتعلقها بالعبيد، فهي غير واقعية الآن.

أما المحاباة: فهي محاباة بعض الناس في ثمن البيع، كأن يوصي شخص بـأن تبـاع سيارته التي تساوي قيمتها ثلاثـة آلاف بـألف والسيـارة التي تعـادل قيمتهـا ستـة آلاف بألفين، علماً بأنه لا مال له سواهمـا، فهو يعني الوصيـة بفرق السعرين، فيقسم الثلث وهو الثلاثة الآلاف بينهما أثلاثاً، ثلثه للأول، وثلثاه للثاني.

وأما الدراهم المرسلة[2]: فهي أن يوصي لشخص بأربعمائة دينار، ولآخر بثمانمائة،

(١) الهداية مع تكملة الفتح وحاشية العناية: ٨/٤٤٢.

(٢) المرسلة: أي المطلقة غير المقيدة بثلث أو ربع أو نحوهما.

وتركته كلها ألف ومائتا دينار، ولم تجز الورثة، فكأنه أوصى لواحد بالثلث، ولآخر بالثلثين. فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً، للأول ثلثه، وللآخر ثلثاه.

وسبب الاستثناء في رأي أبي حنيفة: أن الموصي لم يصرح في وصيته بما يبطلها وهو الزيادة على الثلث، وإنما جاء البطلان من الواقع بطريق المزاحمة وضيق التركة وعدم وفاء ثلثها بالوصيتين، ومن الممكن أن يظهر له مال فوق هذا المقدار، فلا تبطل الوصية.

٢ ـ التزاحم بين الوصايا في حقوق الله تعالى:

إذا أوصى بوصايا تزيد عن الثلث، وكلها من حقوق الله تعالى، فإما أن تكون متحدة الرتبة، أو متفاوتة الرتبة، أو مختلطة.

فإذا كانت متحدة الرتبة بأن كانت كلها فرائض كالحج والزكاة أو كلها واجبات أو كلها مندوبات: يقدم فيها في رأي أبي حنيفة وصاحبيه ما بدأ به الميت أولاً، فإذا أوصى بحج وزكاة، قدم الحج. وإذا أوصى بكفارة يمين وكفارة ظهار، قدمت الوصية الأولى، فإن فضل شيء من الثلث فللثانية.

وإذا كانت متفاوتة الرتبة: كأن كان بعض الوصايا بالفرائض، وبعضها بالواجبات كصدقة الفطر عند الحنفية. وبعضها بالمندوبات كحج التطوع، قدم الفرض ثم الواجب ثم المندوب.

٣ ـ التزاحم بين وصايا حق الله وحق العباد:

كما إذا أوصى للحج والزكاة والكفارة وخالد من الناس، فإنه يقسم الثلث بينها أرباعاً، ويعطى لكل جهة الربع، فيكون للحج ربع الثلث، وللزكاة ربع الثلث، وللكفارة ربع الثلث، ولخالد ربع الثلث.

وعند استواء القربات في القوة يقدم منها ما بدأ به الموصي، أو الأقوى عبادة، أو تقسم على الجميع بالتساوي، على حسب ما ذكرته من الآراء.

وقد نص القانون المصري (م ٨٠) والسوري (م ٢٥٨، ٢٥٩) على الأحكام السابقة في تزاحم الوصايا عدولاً عن رأي أبي حنيفة إلى رأي الصاحبين.

أما المذاهب الأخرى: فمتفقة مع رأي الصاحبين: فإذا كانت الوصايا التي يضيق عنها الثلث مستوية تتحاص في الثلث، أي يقسَّط الثلث على الجميع بنسبة كل منها. فمن أوصى لاثنين: لأحدهما بنصف ماله، وللآخر بثلث ماله، ورد الورثة الزائد، فإنهما يقتسمان الثلث بينهما أخماساً.

وإذا أجاز الورثة الوصية، كأن أوصى بنصف ماله لشخص، ولآخر بجميع ماله، قسم المال بينهما أثلاثاً: يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه، والباقي يأخذه الموصى له بالكل.

وإذا كان بعض الوصايا أهم من بعض، قدم الأهم على الأضعف.

وعلم سابقاً أن الوصية بالزائد عن الثلث تبطل عند المالكية على المشهور، ولو أجازها الورثة، وعند الإجازة يعتبر الزائد على الثلث عطاء جديداً من الورثة، لا تنفيذاً لوصية الميت، فيشترط فيه أن يكون الوارث المجيز أهلاً للتبرع، ولا بد فيه من القبول، ولا بد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز.

المبحث السادس - الوصية الواجبة قانوناً:

مستندها الفقهي ومسوغاتها، من تجب له، شروط وجوبها، مقدار الوصية الواجبة، طريقة استخراجها من التركة[1].

---

(١) الفقه المقارن للأستاذ حسن أحمد الخطيب: ص ٢٢١ - ٢٣١، الوصية للأستاذ عيسوي: ص ١٦٣ - ١٧٤، الوصية للأستاذ مصطفى السباعي: ص ١٣١ - ١٣٧.

المستنـد الفقهي للوصيـة الـواجبـة ومسـوغـاتهـا : بينت أن الـوصيـة للأقارب مستحبة عند الجمهور منهم أئمة المـذاهب الأربعـة ، ولا تجب على الشخص إلا بحق لله أو للعباد .

ويرى بعض الفقهاء كابن حزم الظاهري والطبري وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلـة : أن الوصيـة واجبـة ديـانـة وقضـاء للوالـدين والأقربين الـذين لا يرثون ، لحجبهم عن الميراث ، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الـدين ، فـإذا لم يوص الميت للأقارب بشيء وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مـال الميت وإعطاؤه للوالدين غير الوارثين .

وقـد أخـذ القـانـون المصري (م٧٦ ـ ٧٩) والسـوري (م٢٥٧) بـالرأي الثـاني ، فأوجب الوصية لبعض المحرومين من الإرث وهم الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حيـاة أبيهم أو أمهم ، أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرق والحرق .

ففي نظـام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفـدة شيئـاً من ميراث الجـد أو الجدة ، لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة .

لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة ، ويكون أعمـامهم أو عمـاتهم في غنى وثروة .

فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعـالجـة هـذه المشكلـة تمشيـاً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العـدل والمنطق ، إذ مـا ذنب ولـد المتـوفى (ابن المحروم) في الحرمـان من نصيب والـده الـذي تـوفي مبكراً قبـل ولـــده ، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ ، فيجتمع عليهم الحاجـة وفقـد الوالد . وبمـا أن الأحفـاد غير ورثـة في حـال موت أبيهم ، فلولي الأمر قصر صفـة غير الوارث عليهم للمصلحة ، ولأنهم أولى الناس بمال الجد .

فإذا لم يوص الجد أو الجـدة لهؤلاء الحفـدة بمثل نصيب أصلهم ، تجب لهم الوصيـة

بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث، لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، حقاً على المتقين﴾.

وبما أن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب الأصل فرعه، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

من تجب له هذه الوصية: أوجب القانون المصري هذه الوصية لأولاد الابن مهما نزلوا، وللطبقة الأولى فقط من أولاد البنت.

وأوجبها أيضاً لفروع من مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد، ولا يدرى أيهم سبقت إليه المنية، كالغرقى والهدمى والحرقى، ونحوهم؛ لأن من جهل وقت وفاتهم لا يرث فقهاً أحدهم الآخر، فلا يرث الفرع أصله في تلك الحالة، فتجب الوصية لذرية ذلك الفرع قانوناً.

وكما تجب للأحفاد الذين مات أبوهم أو أمهم حقيقة، تجب أيضاً لمن حكم بموت أبيه أو أمه، كالمفقود الذي غاب أربع سنين فأكثر في مظنة هلاك، كالحرب ونحوها.

أما القانون السوري فإنه قصر هذه الوصية على أولاد الابن فقط، ذكوراً وإناثاً، دون أولاد البنت؛ لأن هؤلاء لا يحرمون من الميراث في هذه الحالة لوجود أعمامهم أو عماتهم، وإنما هم من ذوي الأرحام الذين يرثون في رأي الحنفية عند عدم ذوي الفروض والعصبات.

والأولى الأخذ بما ذهب إليه القانون المصري تسوية بين فئتين من جنس واحد، سواء لطبقة واحدة أم لأكثر.

شروط وجوب هذه الوصية : اشترط القانونان المصري والسوري لوجوب هذه الوصية شرطين :

الأول - أن يكون فرع الولد غير وارث من المتوفى : فإن ورث منه ، ولو ميراثاً قليلاً ، لم يستحق هذه الوصية .

الثاني - ألا يكون المتوفى قد أعطاه ما يساوي الوصية الواجبة ، بغير عوض عن طريق آخر كالهبة أو الوصية . فإن أعطاه ما يستحقه بهذه الوصية فلا تجب له . وإن أعطاه أقل منها ، وجب له ما يكمل مقدار الوصية الواجبة . وإذا أعطى بعض المستحقين دون البعض الآخر ، وجب للمحروم وصية بقدر نصيبه .

مقدار الوصية الواجبة :

يستحق الأحفاد حصة أبيهم المتوفى لو أن أصله مات في حياته ، على ألا يزيد النصيب عن الثلث ، فإن زاد عنه كان الزائد موقوفاً على إجازة الورثة . هذا هو مقدار الوصية الواجبة في القانون . أما الفقهاء القائلون بوجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين فلم يحددوا مقدار هذه الوصية . وبناء على ما حدده القانون ، إن مات شخص عن ابن وبنتين وأولاد ابن متوفى في حياة أبيه ، فيستحق هؤلاء الأحفاد ما كان يستحقه أبوهم لو كان حياً ، وهو هنا ثلث التركة .

وإن توفي عن ابن وبنت وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها ، فيأخذ أولاد البنت - في القانون المصري ، لا السوري - نصيب أمهم وهو هنا ربع التركة .

وإن مات عن ابن وبنت وأولاد ابن مات في حياة أبيه ، فإن ما كان يستحقه الابن المتوفى وهو خمسا التركة ، هو أكثر من الثلث ، فلا يأخذ أولاده إلا الثلث .

تقديم هذه الوصية : نص القانون على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة . والوصية الاختيارية : هي ما أنشأه الموصي باختياره قبل وفاته من وصايا ، ولو كانت واجبة

ديانة كالوصية بفدية الصوم والصلاة ؛ لأنها آكد منها ، إذ أن لها مطالباً من جهة العباد .

فإن استوعب الثلث جميع الوصايا ـ الواجبة والاختيارية ، نفذت كلها ، وإن لم يستوعبها نفذت الوصية الواجبة أولاً ، ثم بقية الوصايا بحسب أحكام تزاحم الوصايا .

طريقة استخراج الوصية الواجبة :

لم ينص القانون على طريقة استخراج الوصية الواجبة ، ولكنه أرشد إلى ضرورة مراعاة الأمور التالية :

١ ـ ألا يزيد المقدار المستخرج عن ثلث التركة .

٢ ـ أن يكون بمقدار نصيب الأب المتوفى في حياة أبيه .

٣ ـ أن يكون التنفيذ على اعتبار أن الخارج وصية ، لا ميراث ، فيخرج من جميع التركة ، لا من الثلث فقط .

والطريقة : هي أن يفرض المتوفى في حياة والده حياً ، ويعطى نصيبه ، ثم يخرج ذلك النصيب من التركة ، بشرط ألا يزيد على الثلث ، ويعطى للأحفاد . ثم يقسم باقي التركة بين الورثة ، من غير نظر إلى الولد المتوفى الذي فرض حياً .

كأن يتوفى شخص ويترك ثلاثة أبناء وبنت ابن متوفى ، وأباً وأماً . يفرض أولاً وجود الابن الذي توفي في حياة أبيه ، فيكون للأب السدس ، وللأم السدس ، ولكل واحد من الأبناء الأربع السدس ، ثم يخرج نصيب الابن المتوفى من أصل التركة ، فيعطى لبنته وصية واجبة . ثم يقسم باقي التركة على الورثة الموجودين بالفعل حسب الفريضة الشرعية ، فيكون للأب سدس الباقي ، وللأم مثل ذلك ، ويوزع ما بقي بين الأبناء الثلاثة أثلاثاً .

المبحث السابع ـ إثبات الوصية :

يندب بالاتفاق كتابة الوصية ، وبدؤها بالبسملة والثناء على الله بالحمد ونحوه والصلاة على النبي ﷺ ، ثم إعلان الشهادتين كتابة أو نطقاً بعد البسملة والحمدلة والصلولة ، ثم الإشهاد على الوصية لأجل صحتها ونفوذها .

وقد بينا في المبحث الأول أن الوصية تنعقد بالعبارة وبالكتابة ، وكذا بالإشارة المفهمة عند المالكية . وقد نص القانون المصري (م ٢/أ) والسوري (٢٠٨) على طرق إنشاء الوصية ، وذكر أنها تنعقد بالعبارة أو الكتابة لمن قدر عليهما . فإن لم يكن قادراً عليهما انعقدت الوصية بالإشارة المفهمة الدالة على ذلك ، وقد أخذ القانون بمذهب الشافعية ، فسوى في حالة العجز عن الكتابة أو العبارة بين العجز الأصلي كالخرس ، والعجز بسبب طارئ كالمرض . واعتبرت الإشارة حجة للحاجة إليها في إثبات حقوق العباد .

وتثبت الوصية بطرق الإثبات الشرعية كالشهادة والكتابة . أما **الكتابة :** فمعتبرة عند الحنفية[1] إذا كانت مستبينة مرسومة أي مسطرة على ورق ونحوه ، ومعنونة أي مصدَّرة بالعنوان : وهو أن يكتب في صدر الكتاب من فلان إلى فلان ، فإن لم تكن مستبينة كالكتابة على الهواء والرَّقْم على الماء فلا تعتبر ، وإن كانت مستبينة غير مرسومة كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار ، فهي كناية لا بد فيها من النية . ولكن لا يقضى بالخط المجرد عندهم إلا في مسائل : كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام ، ودفتر السمسار والصراف والبياع .

وأما **الشهادة على كتاب الوصية :** فتكون عند الحنفية والشافعية[2] بعد قراءته على الشهود ، فيسمع الشهود من الموصي مضمونه ، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها ؛

---

(١) تكملة الفتح والعناية : ٥١١/٨ وما بعدها ، الفتاوى الهندية : ٣٤٧/٢ ، رد المحتار : ٤٤٣/٣ .

(٢) مغني المحتاج : ٥٣/٣ ، ٣٩٩/٤ .

لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع. لكن تنعقد الوصية عند الشافعية بالكتابة بأن نوى بالمكتوب الوصية، وأعرب بالنية نطقاً، أو أقر بها ورثته بعد موته. ولا تثبت الوصية بالخط المجرد عند الحنفية والشافعية لإمكان التزوير وتشابه الخطوط.

ومذهب المالكية[1]: تثبت الوصية إن كانت بخط الموصي، مع الإشهاد عليها، وإن لم يقرأها على الشهود، ولم يفتح كتاب الوصية، وتنفذ الوصية حيث أشهد بقوله للشهود: اشهدوا بما في هذه، ولم يوجد فيها محو، حتى ولو بقي كتاب الوصية عند الموصي ولم يخرجه حتى مات.

فإن ثبت لدى القاضي أن ما إشتملت عليه الورقة بخط الموصي، أو قرأها على الشهود، لكنه لم يشهد الموصي على الوصية في الصورتين، بأن لم يقل: اشهدوا على وصيتي، أو لم يقل: نفذوها، لم تنفذ بعد موته، لاحتمال رجوعه عنها. فإن قال الموصي للشهود: اشهدوا، أو قال: أنفذوها، نفذت.

ومذهب الحنابلة في الأرجح[2]: من كتب وصيةً، ولم يشهد عليها، حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، فتثبت الوصية ويقبل ما فيها بالخط الثابت أنه خط الموصي، بإقرار ورثته، أو ببينة تعرف خطه تشهد أنه خطه، وإن طال الزمن أو تغير حال الموصي، أو بأن عرف خطه وكان مشهور الخط، لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده» ولم يذكر أمراً زائداً على الكتابة، فدل على الاكتفاء بها، ولأنه ﷺ «كتب إلى عماله وغيرهم» ملزماً العمل بتلك الكتابة، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده، ولأن الكتابة تنبئ عن المقصود فهي كاللفظ.

---

(١) الشرح الصغير: ٦٠١/٤.

(٢) المغني: ٦٩/٦ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٧٣/٤، غاية المنتهى: ٣٤٨/٢.

وإن كتب وصيته، وقال: اشهدوا علي بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا علي بها: لا تثبت حتى يسمعوا منه ما فيه، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه. وهذا موافق لقول الحنفية والشافعية.

والخلاصة: أنه لا بد عند الجمهور لإثبات الوصية من سماع الشهود مضمونها، أو قراءتها على الموصي فيقر بما فيها. ويكفي عند المالكية الإشهاد عليها، وإن لم تقرأ على الشهود، أو لم يفتح كتاب الوصية.

وتثبت الوصية لدى الحنابلة بالكتابة وحدها إذا كان الموصي مشهور الخط وعرف خطه. وقد أخذ القانون بهذا الرأي.

وخالف القانون المصري (م ٢/٢) آراء الفقهاء في سماع الدعوى، فلم يعتبر الوصية بالشهادة المقررة في رأي الفقهاء عند إنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي، وإنما اشترط لسماع الدعوى بعد وفاة الموصي عند الإنكار أن تكون الوصية ثابتة بورقة رسمية، أو بورقة عرفية كتبت جميعها بخط المتوفى وعليها توقيعه، أو كانت بإمضاء مصدق عليه. وهذا احتياط من القانون نظراً لفساد الزمان، وعدم التعويل على كثير من الشهادات بسبب انتشار شهادة الزور.

جاء في المذكرة التفسيرية: الحكم هنا مأخوذ مما ذكره علي بن عبد السلام التسولي المالكي من أن الإشهاد على عقود التبرعات شرط في صحتها، ومن القاعدة الشرعية: وهي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح، لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وفي رأي بعض الفقهاء: أمره ينشئ حكماً شرعياً. فعقد الوصية، وهو من عقود التبرعات، يجوز أن يكون بإشهاد كتابي، ويجوز أن يكون بإشهاد شفوي، وإذا رأى ولي الأمر أن يكون بإشهاد كتابي على الوجه المبين في المادة، يجب على الكافة أن يعملوا به.

الفصل الثاني

حكم تبرعات المريض مرض الموت

هل تعتبر تبرعات المريض مرض الموت في حكم الوصية ؟

مريض الموت : في رأي الشافعية والحنابلة[1] هو من تحقق فيه شرطان :

أحدهما ـ أن يتصل بمرضه الموت . فلو صح في مرضه الذي تبرع فيه ثم مات بعد ذلك ، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح ؛ لأنه ليس بمرض الموت .

الثاني ـ أن يكون مخوفاً ، والمرض المخوف : هو ما ألزم صاحبه الفراش ، كالجذام والطاعون والفالج النصفي أو الكلي في انتهائه ولم تطل مدته ، والحمى المطبقة . وأما المرض غير المخوف : فهو كالجرب ووجع العين والضرس والصداع اليسير ، والحمى المؤقتة يوماً أو يومين ، وإسهال يوم أو يومين . فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح ؛ لأنه لا يخاف منه في العادة .

وقد أوضحت شروط مريض الموت في بحث النظريات الفقهية في المذاهب الأخرى ، وتبين أن الحنفية حددوا مدة مرض الموت بسنة إذا لم يتزايد ، فإن كان يتزايد فهو مرض موت ولو استمر سنين كثيرة .

أما تبرعات مريض الموت : فهي إما منجزة وإما مضافة لما بعد الموت[2] .

---

(١) المهذب : ٤٥٣/١ ، المغني : ٨٤/٦ وما بعدها .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٤٦٧/٥ ، ٤٦٩ ، ٤٨١ ، البدائع : ٣٧٠/٧ ، الشرح الكبير : ٤٤٤/٤ ، بداية المجتهد : ٣٢٢/٢ ، المهذب : ٤٥٣/١ ، المغني : ٧١/٦ ـ ٩٥ .

١ً- التبرعات المنجزة : مثل المحاباة[1] والهبة المقبوضة والصدقة والعتق والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال. وحكمها : أنه لا خلاف بين العلماء في أنها إن صدرت في حال الصحة من غير محجور عليه، فهي من رأس المال.

وإن صدرت في مرض مخوف اتصل به الموت، فهي من ثلث المال في قول الجمهور، للحديث السابق : «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»، ولأن الظاهر من هذه الحال الموت، فكانت عطيته فيها في حق ورثته كالوصية، فلا تتجاوز الثلث.

وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال.

٢ً- أما التبرعات أو العطايا المضافة لما بعد الموت : فلها حكم الوصية، يتوقف على الثلث، أو على إجازة الورثة إن زادت على الثلث، بالاتفاق، لما روى أحمد عن أبي زيد الأنصاري : «أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته، ليس له مال غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعة»[2].

أما القانون المدني المصري (م ٩١٦) والسوري (م ٨٧٧) فقد جعلا التبرعات المنجزة من المريض مرض الموت في حكم الوصية، بسبب ظهور قصد التبرع منها، ولما يحيط بها من دلائل وقرائن أحوال تدل على ذلك، وهذا يكفي لجعل التصرف القانوني مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية من كل وجه.

---

(١) المحاباة في المرض : هي أن يعاوض بماله، ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه (المغني : ٩٢/٦)

(٢) رواه أحمد، وأبو داود بمعناه، وقال فيه : « لو شهدته قبل أن يدفن، لم يدفن في مقابر المسلمين » وأخرجه أيضاً النسائي، ورجال إسناده رجال الصحيح (نيل الأوطار : ٤١/٦ وما بعدها).

الفصل الثالث

الوصاية

المبحث الأول ـ أنواع الأوصياء[1] :

الوصي في الجملة أنواع ثلاثة : وصي الخليفة ، ووصي القاضي ، والوصي المختار.

أما وصي الخليفة : فهو من يوصي له الخليفة بالبيعة إذا كان صالحاً للخلافة . و يجوز الاستخلاف شرعاً ، قال في المهذب[2] : من ثبتت له الخلافة على الأمة ، جاز له أن يوصي بها إلى من يصلح لها ؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه وصى إلى عمر ، ووصى عمر رضي الله عنه إلى أهل الشورى رضي الله عنهم ، ورضيت الصحابة رضي الله عنهم بذلك .

يفهم منه أنه لا بد من بيعة الوصي من قبل الأمة .

وأما وصي القاضي أو الحاكم : فهو الذي يعينه القاضي للإشراف على شؤون القصَّر المالية .

وأما الوصي المختار: فهو الذي يختاره الشخص في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون القاصر المالية . والاسم الوصاية . و يلاحظ أن قبول الوصاية للقوي عليها قربة ؛ لأنه تعاون على البر والتقوى ، ولقوله تعالى : ﴿ و يسألونك عن

---

(١) الكلام عن الأوصياء يناسب عنوان هذا الباب وهو الوصايا .

(٢) ٤٤٩/١ ، وانظر أيضاً غاية المنتهى : ٣٧٩/٢ .

اليتامى، قل إصلاح لهم خير﴾. وقال الحنفية والحنابلة: وترك ذلك أولى لما فيه من الخطر.

والكلام هنا في أحكام الوصي المختار وشروطه فيما يمس شؤون القاصرين، وهو المأمور بالتصرف بعد الموت، ويعنون له عادة في كتب الفقه بالموصى إليه. وقد بحثت في الحجر أهم أحكامه.

المبحث الثاني ـ أركان الوصاية :

الوصاية لها جوانب أو أركان أربعة بتعبير غير الحنفية هي: موص، ووصي، وموصى فيه، وصيغة. وسأذكر بالترتيب أحكام هذه الأركان[1].

١ً ـ الموصي: تنفذ الوصية بالاتفاق من كل حر مكلف (بالغ عاقل) مختار. ويصح في رأي الشافعية إيصاء السكران، وكذا يشترط كون الموصي رشيداً، فالأب المحجور عليه لا وصية له على ولده بسبب الصغر أو السفه. ويصح عند المالكية والحنابلة إيصاء المميز.

ويشترط عند الشافعية في الموصي أيضاً في أمر الأطفال: أن تكون له ولاية عليهم من جهة الشرع، وهو الأب والجد وإن علا، فلا يصح الإيصاء عليهم من الأخ والعم والوصي والقيم، وكذا الأم على المذهب. ولا يجوز للأب على الصحيح نصب وصي على الأطفال ونحوهم والجد حي حاضر، بصفة الولاية عليهم؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً، فليس له نقل الولاية عنه، كولاية التزويج.

---

(١) الدر المختار: ٤٩٤/٥ ـ ٥١٣، الشرح الصغير: ٦٠٤/٤ ـ ٦١٢، الشرح الكبير: ٤٥٢/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٧٤/٣ ـ ٧٨، المهذب: ٤٦٣/١ ـ ٤٦٤، كشاف القناع: ٤٣٦/٤ ـ ٤٤٥، غاية المنتهى: ٣٧٨/٢ وما بعدها، الهداية مع تكلمة فتح القدير: ٤٨٩/٨ ـ ٥٠٣.

وقال الشافعية والحنابلة : ليس للوصي إيصاء لغيره إلا أن يؤذن له فيه ، فإن أذن له به ، جاز له في الأظهر عند الشافعية .

وأجاز المالكية للأم الإيصاء على أولادها بشروط : هي أن يكون المال قليلاً قلة نسبية كستين ديناراً ، وأن يورث المال عنها بأن كان المال لها وماتت ، وألا يكون للموصى عليه ولي من أب أو وصي أب أو وصي قاضٍ . فإن كثر المال ، فليس لها الإيصاء ، ولو كان المال للولد من غير الأم كأبيه أو من هبة ، فليس لها الإيصاء ، بل ترفع الأمر للحاكم . وإن كان للولد ولي آخر من أب أو وصي ، فلا وصية لها على أولادها .

٢ـ الوصي : شرط الوصي تكليف (بلوغ وعقل) ، وحرية ، وعدالة ولو ظاهرة ، وخبرة بشؤون التصرف في الموصى به (وهو الرشد المالي) ، وأمانة و إسلام .

فلا يصح الإيصاء إلى صبي ومجنون ؛ لأنه في ولاية الغير ، فكيف يلي أمر غيره .

ولا إلى عبد ولو بإذن سيده عند الحنفية والشافعية ، لأن الرقيق لا يتصرف في مال أبيه ، فكيف يصلح وصياً لغيره ، وأجاز المالكية والحنابلة وصاية العبد بإذن سيده ، لأنه أهل للرعاية على المال ، لقوله ﷺ : « والخادم راع في مال سيده ، وهو مسؤول عنه »[1] .

ولا إلى فاسق أو خائن ؛ لأن الوصاية ولاية وائتمان . وإذا كان الوصي عدلاً ، ثم طرأ عليه الفسق . فإنه يعزل ، فإن تصرف فتصرفه مردود .

ولا يصح إلى غير رشيد لا يهتدي إلى التصرف الحسن في الموصى به لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل ، إذ لا مصلحة في تولية أمثال هؤلاء .

---

(١) أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والترمذي عن ابن عمر .

ولا يصح إلى غير أمين، فلو ثبتت خيانته وجب عزله عن الوصية، ولا إلى كافر من مسلم، إذ لا ولاية لكافر على مسلم، ولأنه متهم، قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وقال سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم، لا يألونكم خبالاً، ودوا ما عنتم﴾.

لكن تجوز وصية الذمي إلى ذمي أو إلى مسلم فيما يتعلق بأولاد الكفار، بشرط كون الذمي عدلاً في دينه، كما يجوز أن يكون ولياً لهم، وكذلك بشرط كون المسلم عدلاً.

وإذا كان العدل ضعيفاً أو عاجزاً يضم إليه قوي أمين.

ولم يشترط الحنابلة لصحة الإيصاء القدرة على العمل، فيصح الإيصاء إلى ضعيف.

وأجاز الحنابلة وصية المنتظر: وهو من تنتظر أهليته بأن يجعله وصياً بعد بلوغه، أو بعد حضوره من غيبته ونحوها كالإفاقة من الجنون وزوال الفسق والسفه، والإسلام.

ولا تشترط الذكورة ولا البصر، فيصح كون المرأة وصياً؛ لأنها من أهل الشهادة، ولأن سيدنا عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة رضي الله عنها[1]، وأم الأطفال أولى من غيرها من النساء، عند توافر الشروط السابقة، لوفور شفقتها. ويصح كون الأعمى وصياً، لأنه من أهل الشهادة، فجازت الوصية إليه كالبصير، ولأنه متمكن من التوكيل لغيره فيما لا يتمكن من مباشرته بنفسه.

تعدد الأوصياء: يجوز تعدد الأوصياء، فيمكن أن يوصى لاثنين بلفظ واحد،

---

(١) رواه أبو داود.

مثل جعلتكما وصيين، أو بلفظين في زمن أو زمنين، لما روي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جعلت النظر في وقفها إلى علي كرم الله وجهه، فإن حدث به حدث رفعه إلى ابنيها، فيليانها.

وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، سواء أكان التعيين بعقد واحد أم بعقدين في رأي الحنفية والمالكية[1] إلا بتصريح الموصي بجواز الانفراد، وإلا عند الحنفية إذا أجاز أحدهما تصرف صاحبه، وعليهما التعاون في التصرفات، فلا يستقل أحدهما ببيع أو اشتراء أو نكاح أو غيرها إلا بتوكيل. فإن مات أحدهما أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج نظر الحاكم عند المالكية فيما فيه الأصلح من استقلال الحي في الوصاية أو جعل غيره معه، أو رد فعل أحدهما حال الاختلاف أو إمضائه. وليس لأحد الوصيين إيصاء لغيره في حياته بلا إذن من صاحبه، فإن أذن له جاز. وليس لهما قَسْم المال الذي أوصاهما عليه. وقال الحنفية: إن أوصى الموصي في حال الموت أو الجنون أو ما يوجب العزل إلى آخر أو إلى الحي من الوصيين عمل بإيصائه، وإن لم يوص ضم القاضي إليه غيره.

وكذلك قرر الشافعية والحنابلة[2]: ليس لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف إلا بتصريح الموصي بالانفراد؛ لأن الموصي لم يرض إلا بتصرفهما، وانفراد أحدهما يخالف ذلك. فإن أجاز الموصي لأحدهما الانفراد بالتصرف جاز، لرضا الموصي به، فإن ضعف أحدهما أو فسق أو مات، في حال رضا الموصي بالانفراد، جاز للآخر أن يتصرف، ولا يقام مقام الآخر غيره؛ لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده.

أما في حال الإيصاء لهما فإن ضعف أحدهما ضم إليه من يعينه، وإن فسق أحدهما أو مات، أقام الحاكم من يقوم مقامه؛ لأن الموصي لم يرض بنظر أحدهما

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤٩٦/٥ ـ ٤٩٩، الشرح الصغير: ٦٠٨/٤.

(٢) المهذب: ٤٦٣/١، كشاف القناع: ٤٣٨/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٧٧/٣ وما بعدها.

منفرداً، ولا يجوز للحاكم أن يفوض جميع التصرف إلى الثاني؛ لأن الموصي لم يرض باجتهاده وحده، فهم في ذلك كالحنفية.

وهذا في الوصايا غير المعينة، أما رد الأعيان المستحقة كالمغصوبات والودائع والأعيان الموصى بها وقضاء دين يوجد جنسه في التركة، فلأحد الوصيين الاستقلال به.

واستثنى الحنفية من مبدأ بطلان انفراد أحد الوصيين حالات عشرة للضرورة؛ هي شراء كفن الموصي، وتجهيزه، والخصومة في حقوقه؛ لأنهما لا يجتمعان عليها عادة، ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالباً.

وشراء حاجة الطفل مما لا بد منه كالطعام والكسوة؛ لأن في تأخيره لحوق ضرر به.

وقبول الهبه للطفل؛ لأن في تأخيره خشية الفوات.

وإعتاق عبد معين، لعدم الاحتياج فيه إلى الرأي، بخلاف إعتاق ما ليس بمعين، فإنه محتاج إليه.

ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين، إذ لا حاجة إلى التشاور.

وبيع ما يخاف تلفه، وجمع أموال ضائعة.

وزاد بعض الحنفية سبعة أخرى: وهي رد المغصوب، والمشترى شراء فاسداً، وقسمة كيلي أو وزني مع شريك الموصي، وطلب دين، وقضاء دين بجنس حقه، وحفظ مال اليتيم؛ إذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه، ورد ثمن المبيع ببيع من الموصي، وإجارة نفس اليتيم في أعمال حرة.

واتفق الحنفية والشافعية على أنه إذا اختلف الوصيان في حفظ المال، فإنه يقسم بينهما نصفين إن كان قابلاً للقسمة، وإلا فيتهايآن زماناً أو يودعانه عند آخر؛ لأن لهما ولاية الإيداع.

وقال الحنابلة : لا يقسم المال بينهما ؛ لأنهما شريكان في الحفظ الملازم للشركة في التصرف ، وإنما يجعل المال في مكان تحت أيديهما ، فإن تعذر ذلك ختما عليه ، ودفع إلى أمين القاضي .

٣ ـ الموصى فيه :

لا يصح الإيصاء إلا في تصرف معلوم يملك الموصي فعله ، ليعلم الوصي ما وصي به إليه ، ليحفظه ويتصرف فيه ؛ ولأن الإيصاء كالوكالة ، والوصي يتصرف بالإذن ، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي ، مثل الإيصاء في قضاء الدين ، وتوزيع الوصية والنظر في أمر غير رشيد من طفل ومجنون وسفيه ، ورد الودائع إلى أهلها ، واستردادها ممن هي عنده ، ورد مغصوب ، وإيصاء إمام بخلافة ، وإقامة حد قذف ، وهذا الأخير عند الحنابلة والشافعية[1] ، ويستوفيه الوصي للموصي نفسه ، لا إلى الموصى إليه .

ويصح عند الحنابلة الإيصاء بتزويج بنت ولو صغيرة دون تسع ، ولوصي الأب إجبارها إذا كانت بكراً ، أو ثيباً دون تسع ، كالأب ؛ لأنه نائبه كوكيله .

ولا يصح عند الشافعية الإيصاء بتزويج طفل وبنت مع وجود الجد ؛ لأن الصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد ، ولحديث : « السلطان ولي من لا ولي له »[2] لكن إن بلغ الصبي ، واستمر نظر الوصي عليه لسفه ، اعتبر إذنه في نكاحه .

ومتى خصص وصايته بحفظ أو نحوه أو عمم اتبع قوله ، وإن أُطلق الإيصاء في أمر الأطفال ، ولم يذكر التصرف ، كان له التصرف في المال وحفظه اعتماداً على العرف .

---

(١) كشاف القناع : ٤٤١/٤ ، مغني المحتاج : ٧٥/٣ ـ ٧٧ .

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه عن عائشة (نيل الأوطار : ١١٨/٦) .

٤ ـ الصيغة :

تنعقد الوصاية بالإيجاب والقبول بالاتفاق، كأن يقول الموصي: أوصيت إليك أو فوضت إليك ونحوهما، كأقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي، أو جعلتك وصياً. وتكفي إشارة الأخرس وكتابته، ومثله عند الشافعية الناطق معتقل اللسان: بأن أشار بالوصية برأسه أو بقوله: نعم بعد قراءة كتاب الوصية عليه؛ لأنه عاجز كالأخرس.

ويشترط في الإيصاء القبول؛ لأنه عقد تصرف، فأشبه الوكالة، ويكون القبول على التراخي في الأصح عند الشافعية[1]، وهو موافق لمذهب الحنفية.

وذكر الحنفية[2]: أن الوصي إذا رد الوصاية بعلم الموصي صح الرد، فإن لم يعلم لا يصح الرد بغيبته، لئلا يصير مغروراً من جهته. وإن سكت الموصى إليه، فمات الموصي فله الرد والقبول، إذ لا تغرير هنا. وإن سكت الموصى إليه ثم رد بعد موت الموصي، ثم قبل، صح الإيصاء، إلا إذا نفذ قاض رده، فلا يصح قبوله بعدئذ. ويلزم عقد الوصية ببيع شيء من التركة وإن جهل الشخص كونه وصياً، فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه.

ويصح عند الحنفية والحنابلة قبول الوصي الإيصاء إليه في حياة الموصي؛ لأنه إذن في التصرف، فصح قبوله بعد العقد كالوكالة. بخلاف الوصية بالمال، فإنها تمليك في وقت، فلم يصح القبول قبله. ويصح القبول أيضاً بعد موت الموصي؛ لأنها نوع وصية، فيصح قبولها حينئذ كوصية المال، ومتى قبل صار وصياً. ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ، كما في الوكالة، بالاتفاق، ولا يشترط القبول لفظاً.

---

(١) مغني المحتاج: ٧٧/٣.

(٢) الدر المختار: ٤٩٥/٥.

ولا يصح في الأصح عند الشافعية قبول الوصي ورده في حياة الموصي ؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال ، فلو قبل في حياته ، ثم رد بعد وفاته لغا العقد ، أما لو رد في حياته ثم قبل بعد وفاته صح العقد .

ويجوز في الإيصاء التوقيت والتعليق[١] ، مثال الأول : أوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني أو إلى قدوم زيد . ومثال الثاني : إذا مت فقد أوصيت إليك ؛ لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار ، فكذا التوقيت والتعليق ، ولأن الإيصاء كالإمارة ، وقد أمَّر النبي ﷺ زيد بن حارثة على سرية في غزوة مؤتة ، وقال : «إن أصيب زيد ، فجعفر ، وإن أصيب جعفر ، فعبد الله بن رواحة»[٢] .

المبحث الثالث ـ أحكام تصرفات الوصي :

أ ـ البيع والشراء :

قال الحنفية[٣] يصح بيع الوصي وشراؤه من أجنبي بما يتغابن فيه الناس عادة ، وهو الغبن اليسير ؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه ، لا بما لا يتغابن فيه عادة وهو الغبن الفاحش[٤] ؛ لأن ولايته مقيدة بالمصلحة ، فليس للوصي بيع شيء من مال اليتيم بغبن فاحش ، ويصح له البيع بالغبن اليسير .

وإن باع الوصي ، أو اشترى مال اليتيم لنفسه : فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقاً ؛ لأنه وكيله . وإن كان وصي الأب ، جاز عند أبي حنيفة بشرط توافر منفعة ظاهرة للصغير : وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً . ولم يجز مطلقاً عند الصاحبين .

---

(١) مغني المحتاج : ٧٧/٣ .

(٢) رواه البخاري .

(٣) الدر المختار : ٥٠٠/٥ ـ ٥٠٣ ، ٥١٢ ـ ٥١٣ .

(٤) الصحيح في تفسير الغبن الفاحش عند الحنفية : أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين .

ويجوز للأب بيع مال صغير من نفسه بمثل القيمة، وبما يتغابن فيه عادة، وهو الغبن اليسير، وإلا فلا يجوز.

وهذا كله في المنقول. ويجوز للوصي البيع على الكبير الغائب في غير العقار، ويجوز له مطلقاً بيع العقار لوفاء دين، أو لخوف هلاك العقار. فإن كان الموصى عليه الكبير حاضراً، فليس للوصي التصرف في التركة أصلاً، إلا إذا كان على الميت دين، أو أوصى بوصية، ولم تقض الورثة الديون، ولم ينفذوا الوصية من مالهم، فإنه يبيع التركة كلها إن كان الدين محيطاً بها، وبمقدار الدين إن لم يحط بها، وله بيع ما زاد على الدين أيضاً عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، وبقولهما يفتى. وينفذ الوصية بمقدار الثلث، ولو باع لتنفيذها شيئاً من التركة جاز بمقدارها باتفاق الحنفية.

ويجوز للوصي بيع عقار صغير من أجنبي، لا من نفسه، بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير، أو أداء دين الميت، أو لتنفيذ وصية مرسلة[1] لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته (تكاليفه)، أو لخوف خرابه، أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب، كأن استرده منه الوصي، ولا بينة له، وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعدئذ، تمسكاً بما كان له من اليد، فللوصي بيعه، وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه.

هذا إذا كان الوصي لا من قبل أم أو أخ ونحوهما من الأقارب غير الأب والجد والقاضي، فإن المعين من قبل أم أو أخ ونحوهما لا يملك بيع العقار مطلقاً، ولا شراء غير طعام وكسوة.

أما الأب المحمود عند الناس أو مستور الحال، فله في الأصح بيع عقار ولده الصغير بدون المسوغات المذكورة، لتوافر الشفقة الكاملة عنده على ولده.

---

(١) الوصية المرسلة: هي التي لم تقيد بنسبة كثلث أو ربع مثلاً، كما إذا أوصى بمائة مثلاً.

وللأب أو الجد بيع مال الصغير من الأجنبي بمثل قيمته إذا لم يكن فاسد الرأي . فإن كان فاسد الرأي ، لم يجز بيعه العقار ؛ وللصغير نقض البيع بعد بلوغه ، إلا إذا باعه بضعف القيمة . وكذلك لا يجوز له في الرواية المفتى بها بيع المنقول إلا بضعف القيمة .

ويملك الأب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر ، ولا يجوز ذلك للوصي .

وليس للوصي أن يتجر في مال اليتيم لنفسه ، فإن فعل تصدق بالربح في رأي أبي حنيفة ومحمد ، ويجوز له أن يتجر في مال اليتيم لليتيم ، ولا يجبر على تنمية مال اليتيم .

وأجاز الجمهور غير الحنفية للوصي التصرف في مال الصغير بحسب المصلحة للصغير أو للحاجة .

أما الموصى عليه الكبير فقال المالكية[1] : ليس لوصي الميت في حال الحضر أن يبيع التركة أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بحضرة الكبير[2] الموصى عليه ، إذ لا تصرف للوصي في مال الكبير ، فإن غاب الكبير أو أبى من البيع نظر الحاكم في شأن البيع ، فإما أن يأمر الوصي بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب ، أو يقسم ما ينقسم . فإن لم يرفع الأمر للحاكم ، وباع الوصي رد بيعه إن كان المبيع قائماً ، فإن فات بيد المشتري بهبة أو صبغ ثوب ، أو نسج غزل ، أو أكل طعام ، وكان قد أصاب وجه البيع ، فالمستحسن إمضاء البيع .

أما في حال السفر ، فلو مات شخص فلوصيه بيع متاعه . وعروضه ؛ لأنه يثقل حمله .

---

(١) الشرح الكبير : ٤٥٣/٤ ، الشرح الصغير : ٦٠٧/٤ .

(٢) المراد بالكبير : البالغ .

وقال الحنابلة[1] : إن دعت الحاجة لبيع بعض العقار، لحاجة صغار، وفي بيع بعضه ضرر، مثل أن ينقص الثمن على الصغار، باع الوصي العقار كله على الصغار، وعلى الكبار إن أبوا البيع، أو كانوا غائبين ؛ لأن الوصي قائم مقام الأب، وللأب بيع الكل، فالوصي كذلك، ولأنه وصي يملك بيع البعض، فملك بيع الكل، كما لو كان الكل صغاراً، أو الدين مستغرقاً، ولأن الدين متعلق بكل جزء من التركة.

ب ـ التوكيل والإيصاء للغير:

أجاز الحنفية والمالكية[2] إيصاء الوصي لغيره، ووصي الوصي سواء أوصي إليه في مال الوصي أو في مال موصيه، هو وصي في التركتين.

ولم يجز الشافعية والحنابلة[3] للوصي الإيصاء لغيره إلا بإذن الموصي ؛ لأن الوصي يتصرف بالإذن، فلم يملك الوصية، كالوكيل.

وكذلك لا يجوز عند هذا الفريق الثاني للوصي توكيل غيره إلا فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه، كما هو الشأن في الوكيل، كأن كان ما عهد إليه بالوصية فيه كثير الجوانب، متعدد الجهات، بحيث يحتاج الوصي إلى من يعينه على أدائه، وكذلك لو كان العمل شاقاً لا يقدر مثله على القيام به، ويحتاج إلى شخص قوي يؤديه، أو كان العمل يفتقر إلى مهارة كالهندسة ونحوها، فيجوز له توكيل غيره ممن يقوم بمثل هذه الأمور[4].

---

(١) كشاف القناع : ٤٤٤/٤، غاية المنتهى : ٣٨١/٢ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٤٩٩/٥، الشرح الصغير : ٦١١/٤ .

(٣) كشاف القناع : ٤٤٠/٤، المهذب : ٤٦٤/١، غاية المنتهى : ٣٧٩/٢ .

(٤) المهذب : ٤٦٤/١، تكملة المجموع : ١٥٢/١٥ .

جـ ـ المضاربة بمال الموصى عليه، واقتضاء الدين، والإنفاق بالمعروف والختان، وإخراج زكاة الفطر، وضمان القرض:

قال المالكية[1]: للوصي دفع مال الموصى عليه للغير يعمل فيه قراضاً (مضاربة) بجزء من الربح، أو إبضاعاً: أي بدفع دراهم لمن يشتري بها سلعة، كمتاع من بلد المنشأ من غير ربح، لاشتماله على نفع للصبي، وللوصي ألا يدفع؛ إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم، كما بينا عند الحنفية في الاتجار.

وللوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه، بل يجب عليه ذلك.

وللوصي تأخير الدين إذا كان حالاً لمصلحة في التأخير.

وللوصي الإنفاق على الطفل الذي في وصايته بالمعروف، بحسب حال الطفل والمال من قلة أو كثرة، وله الإنفاق عليه في ختانه وعُرْسه. وله دفع نفقة لموصى عليه، إن قلّت مما لا يخاف عليه إتلافه، كجمعة أو شهر، فإن خاف إتلافه دفع له مياومة أي يوماً فيوماً. وهذا متفق عليه. وأضاف الحنفية: وللوصي الإنفاق على اليتيم في تعلم القرآن والأدب إن تأهل لذلك، وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة.

وللوصي إخراج زكاة فطر الموصى عليه عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كأمه الفقيرة. وله إخراج زكاته من حرث وماشية ونقد وعروض تجارية.

وقال الحنفية[2]: لا يملك الوصي ومثله الأب إقراض مال اليتيم، فإن أقرض ضمن، ويملك القاضي ذلك. ولو أخذ الوصي المال قرضاً لنفسه، لا يجوز ويكون ديناً عليه.

---

(١) الشرح الصغير: ٦٠٩/٤ ـ ٦١٠.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٥٠٣/٥.

د ـ القسمة عن الموصى له :

قال الحنفية[1] : تصح قسمة الوصي حال كونه نائباً عن ورثة كبار غيب أو صغار، مع الموصى له بالثلث، ولا رجوع للورثة على الموصى له إن ضاع قسطهم مع الوصي، لصحة قسمته حينئذ.

وأما قسمته عن الموصى له الغائب، أو الحاضر بلا إذنه، مع الورثة ولو صغاراً فلا تصح، وحينئذ فيرجع الموصى له بثلث ما بقي من المال إذا ضاع قسطه؛ لأنه كالشريك مع الوصي، ولا يضمن الوصي؛ لأنه أمين.

وصح قسمة القاضي، وأخذه قسط الموصى له، إن غاب الموصى له، وهذا في المكيل والموزون؛ لأن القسمة فيها إفراز. أما في غيرهما فلا تجوز القسمة لأنها مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة.

ويملك الأب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير، بخلاف الوصي.

وقال المالكية[2] كالحنفية: لا يقسم الوصي على غائب من الورثة، بلا حاكم، فإن قسم بدون حاكم نقضت القسمة، والمشترون للتركة أو بعضها التي باعها الوصي من غير حضور الكبير أو وكيله، ومن غير رفع الأمر للحاكم، العالمون بالأمر، حكمهم حكم الغاصب لا غلة لهم، ويضمنون ما يتلف حتى بسبب سماوي.

وكذلك قال الحنابلة[3] : مقاسمة الوصي للموصى له نافذة على الورثة؛ لأنه نائب عنهم، ففعله كفعلهم، ومقاسمة الوصي للورثة على الموصى له لا تنفذ؛ لأنه ليس نائباً عنه، كتصرف الفضولي.

---

(١) المرجع السابق : ص٤٩٩ ومابعدها ، ٥١٢ .

(٢) الشرح الصغير : ٦٠٧/٤ ، الشرح الكبير : ٤٥٣/٤ .

(٣) كشاف القناع : ٤٤١/٤ .

هـ- إقرار الوصي بدين على الميت، وهل الوصي أولى بالولاية أم الجد؟

قال الحنفية[1]: لا يجوز للوصي الإقرار بدين على الميت، ولا بشيء من تركته أنه لفلان؛ لأنه إقرار على الغير إلا أن يكون المقر وارثاً، فيصح في حصته.

ولو أقر الوصي بعين لآخر، ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع إقراره.

ووصي الأب أحق عند الحنفية بمال الطفل من جده، فإن لم يكن للأب وصي، فالجد، ويكون ترتيب الولاية في مال الصغير على النحو التالي: للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه ولو بعُد، فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه. وقد سبق بيان ترتيب الأولياء عند غير الحنفية.

و- دفع المال للمحجور وترشيد المحجور:

قال الحنفية[2]: لو دفع الوصي المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده[3] بعد البلوغ والإدراك، فضاع المال، ضمن الوصي عند الصاحبين؛ لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه. وظهور الرشد يكون بالبينة. أما إذا ظهر رشده ولو قبل الإدراك، فدفع إليه فلا يضمن.

وقال أبو حنيفة بعدم الضمان إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة؛ لأن له حينئذ ولاية الدفع إليه.

وكذلك قال المالكية[4] مثل الصاحبين: لا يقبل قول الوصي في الدفع لمال

---

(١) الدر المختار: ٥/٥٠٤.

(٢) المرجع السابق: ص٥٠١.

(٣) الرشد: هو كونه مصلحاً في ماله.

(٤) الشرح الصغير: ٤/٦١٢.

المحجور بعد الرشد إلا ببينة، ولو طال الزمن بعد الرشد، قال تعالى: ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم، فأشهدوا عليهم، وكفى بالله حسيباً ﴾.

وقال الحنفية: الأصل أن كل شيء كان الوصي مسلطاً عليه، فإنه يصدق فيه، وما لا فلا، فيقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا في مسائل أهمها ما يأتي:

إذا ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة، قبل قبض ثمنها. أو أن اليتيم استهلك في صغره مال شخص آخر، فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة، فلحقته ديون، فقضاها عنه، أو ادعى أداء خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت أي يوم الخصومة لا يصلح للزراعة، أو أنفق على محرمه الذي مات.

أو أنفق على اليتيم في ذمته، أو من مال نفسه حال غيبة ماله، وأراد الرجوع.

أو أنه زوَّج اليتيم امرأة، ودفع مهرها من ماله، وهي الآن ميتة، ولم يقر اليتيم بالزواج. فإن أقر اليتيم بالتزويج، فللوصي الرجوع بالمهر، سواء أكانت المرأة حية أم ميتة.

أو اتجر الوصي وربح، ثم ادعى أنه كان مضارباً.

ففي هذه الأحوال يكون القول لليتيم، والوصي ضامن، إلا أن يبرهن بالبينة.

ويرى الحنابلة[1]: أن الوصي لا يقبل قوله إلا ببينة كمدعي الدين، إلا في حال الضرورة كنفقات التجهيز والتكفين في السفر.

ز ـ شهادة الأوصياء:

قال أبو حنيفة[2]: تبطل شهادة الوصيين لوارث صغير بمال مطلقاً[3]، ولوارث

---

(١) كشاف القناع: ٤٤١/٤.

(٢) الدر المختار: ٥٠٥/٥، الهداية مع تكملة الفتح: ٥٠٣/٨.

(٣) أي سواء انتقل إليه من الميت أم لا؛ لأن التصرف في مال الصغير للوصي، سواء أكان من التركة أم لا.

كبير بمال الميت، وتصح شهادتها بغير مال الميت لانقطاع ولايتها عنه، فلا تهمة حينئذ؛ لأن الميت أقام الوصي مقام نفسه في تركته لا في غيرها.

أما بطلان الشهادة للوارث الصغير، فلأن للوصي ولاية التصرف في ماله، فتكون شهادة الوصيين مظهرة ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود به، وأما بطلان الشهادة للوارث الكبير، فلأن للوصي ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث، فتحققت التهمة. وهذا هو الراجح لدى الحنفية.

وقال الصاحبان: إن شهد الوصيان لوارث كبير، جازت الشهادة في الوجهين، أي سواء بمال الميت أو بغير مال الميت؛ لأنه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة إذا كانت الورثة كباراً، فعريت الشهادة عن التهمة.

ح- رجوع الوصي على مال اليتيم:

قال الحنفية[1]: يرجع الوصي في مال الطفل إذا باع ما أصابه من التركة، وهلك ثمنه معه، فاستحق المال المبيع، ثم يرجع الطفل على الورثة بحصته، لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه.

ط- فض النزاع بين الوصي والموصى عليه:

الوصي أمين في رأي جمهور الفقهاء[2]، فلا يضمن هلاك مال الموصى عليه، ويقبل قوله بيمينه إذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة أو مقدارها.

وبناء عليه قال الشافعية: فلو قال الوصي: أنفقت عليك، وقال الصبي: لم تنفق علي، فالقول قول الوصي؛ لأنه أمين، وتتعذر عليه إقامة البينة على النفقة.

وإن اختلفا في قدر النفقة، فقال الوصي: أنفقت عليك في كل سنة مائة دينار،

---

(١) الدر المختار: ٥/٥٠٠.

(٢) الدر المختار: ٥/٥٠٠، ٥٠٨، الشرح الصغير: ٤/٦١١، المهذب: ١/٤٦٤، مغني المحتاج: ٣/٧٨.

وقال الصبي : بل أنفقت علي خمسين ديناراً ، فإن كان ما يدعيه الوصي من النفقة بالمعروف ، فالقول قوله ؛ لأنه أمين ، وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف ، فعليه الضمان ؛ لأنه فرط في الزيادة .

وإن اختلفا في المدة : فقال الوصي : أنفقت عشر سنين ، وقال الصبي خمس سنين ففيه وجهان ، قال أكثر الشافعية : إن القول قول الصبي ؛ لأنه اختلاف في مدة ، الأصل عدمها . وقال الاصطخري : إن القول قول الوصي ، كما لو اختلفا في قدر النفقة .

وإن اختلفا في دفع المال إلى الولد بعد البلوغ والرشد ، صدق الولد بيمينه على الصحيح ، لمفهوم آية : ﴿ فأشهدوا عليهم ﴾ .

ي- جُعْل الوصي وانتفاعه بمال الموصى عليه :

قال الحنفية[1] : الصحيح أنه لا أجر لوصي الميت ، لكن له استحساناً الأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجاً لما يأتي ، وإذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر لا يجبر على العمل ؛ لأنه متبرع ، ولا جبر على المتبرع . فإذا رأى القاضي أن يجعل له أجرة المثل فلا مانع منه .

وله الأكل من مال اليتيم وركوب دوابه بقدر الحاجة ، لقوله تعالى : ﴿ ومن كان فقيراً ، فليأكل بالمعروف » .

أما وصي القاضي فإن نصبه بأجر مثله ، جاز .

وذكر الحنابلة[2] أنه يجوز أن يجعل الموصي أو الحاكم للوصي جُعْلاً معلوماً كالوكالة .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٥٠٣/٥ ومابعدها ، ٥١٢ .

(٢) كشاف القناع : ٤٤١/٤ . والجعل : ما جعل للإنسان من شيء على فعل .

ك ـ عزل الوصي :

اتفق الفقهاء على أن الوصي ينعزل بالحالات التالية[1] :

أولاً ـ بإرادة الموصي أو الوصي أو القاضي : للموصي عزل الوصي متى شاء ، وللوصي عزل نفسه في حياة الموصي وبعد موته ، كالوكالة ؛ لأن العقد غير لازم ، وينعزل الوصي بعزل الموصي وإن لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل عند أبي حنيفة . وينعزل أيضاً بعزل القاضي وإن جار القاضي في العزل ، ولكنه يأثم . وجواز عزل الوصي نفسه مقيد بما إذا لم تتعين عليه الوصية ، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره ، فحينئذ ليس له عزل نفسه .

ثانياً ـ بالعجز التام أو الخيانة : لو ظهر للقاضي عجز الوصي أصلاً ، استبدل به غيره ويجب عزل الوصي بالخيانة .

ثالثاً ـ بالموت أو الجنون أو الفسق ، لاستحالة التصرف بالموت . وعدم المصلحة في الجنون والفسق .

رابعاً ـ بانتهاء الغاية من الوصاية أو انتهاء مدتها : فمن أوصي له في شيء معين ، لم يصر وصياً في غيره ، وتنتهي الوصاية بانتهاء الغاية منها ، وبانتهاء المدة المقررة لها ؛ لأن الوصي يتصرف بالإذن ، فكان تصرفه على حسب الإذن .

ل ـ الإنفاق للضرورة :

قال الحنابلة[2] : إن مات إنسان لا وصي له ، ولا حاكم ببلده الذي مات فيه ، أو مات في صحراء ونحوها كجزيرة لا عمران بها ، جاز لمسلم حضره حيازة تركته ، وتولي

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٤٩٥/٥ ومابعدها ، الشرح الصغير : ٦٠٦/٤ ، ٦٠٩ ، الشرح الكبير : ٤٥٣/٤ ، المهذب : ٤٦٣/١ ، مغني المحتاج : ٧٥/٣ ، كشاف القناع : ٤٤٠/٤ ، ٤٤٢ ، غاية المنتهى : ٣٧٨/٢ ـ ٣٨٠ .

(٢) كشاف القناع : ٤٤٥/٤ .

أمر تجهيزه، ويفعل الأصلح في التركـة من بيع وحفـظ وحمل للورثـة؛ لأنـه مـوضـع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه. ويكفنه من تركته إن كان له تركـة، وإن لم يكن لـه تركة جهزه من عنده، ورجع بما جهزه بالمعروف على تركتـه حيث كانت، أو على من يلزمـه كفنـه إن لم يترك شيئـاً، لأنـه قـام عنـه بواجب. وذلـك إن نوى الرجـوع أو استأذن حاكماً في تجهيزه، فإن نوى التبرع فلا رجوع له، كما لا رجوع له إن لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً.

الباب الخامس

الوقف

فيه عشرة فصول :

الأول ـ تعريف الوقف ومشروعيته وصفته وركنه .

الثاني ـ أنواع الوقف ومحله .

الثالث ـ حكم الوقف ومتى يزول ملك الواقف ؟.

الرابع ـ شروط الوقف .

الخامس ـ إثبات الوقف شرعاً وقانوناً .

السادس ـ مبطلات الوقف .

السابع ـ نفقات الوقف .

الثامن ـ استبدال الوقف وبيعه حالة الخراب .

التاسع ـ الوقف في مرض الموت .

العاشر ـ ناظر الوقف (تعيينه ، وشروطه ، ووظيفته ، وعزله) .

وأبدأ ببيانها مستعيناً بالله تعالى .



الفصل الأول ـ تعريف الوقف ومشروعيته وصفته وركنه :

أولاً ـ تعريف الوقف :

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد ، وهو لغة : الحبس عن التصرف . يقال : وقفت كذا : أي حبسته ، ولا يقال : أوقفته إلا في لغة تميمية ، وهي رديئة ، وعليها العامة . ويقال : أحبس لا حبَس ، عكس وقف ، فالأولى فصيحة ، والثانية رديئة . ومنه : الموقف لحبس الناس فيه للحساب . ثم اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف . ويعبر عن الوقف بالحبس ، ويقال في المغرب : وزير الأحباس .

والوقف شرعاً له في المذاهب تعاريف ثلاثة :

التعريف الأول ـ لأبي حنيفة[1] : وهو حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصدُّق بالمنفعة على جهة الخير . وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ؛ لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم كالعارية ، فلا يلزم إلا بأحد أمور ثلاثة[2] :

١ً ـ أن يحكم به الحاكم المولى لا المحكَّم ، بأن يختصم الواقف مع الناظر ، لأنه يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم ، فيقضي الحاكم باللزوم ، فيلزم ؛ لأنه أمر مجتهد فيه ، وحكم الحاكم يرفع الخلاف .

٢ً ـ أو أن يعلقه الحاكم بموته : فيقول : إذا مت فقد وقفت داري مثلاً على كذا ، فيلزم كالوصية من الثلث بالموت ، لا قبله .

٣ً ـ أن يجعله وقفاً لمسجد ، ويفرزه عن ملكه ، ويأذن بالصلاة فيه : فإذا صلى

---

(١) فتح القدير : ٣٧/٥ ـ ٤٠ ، ٦٢ ، اللباب : ١٨٠/٢ ، الدر المختار : ٣٩١/٣ .

(٢) ولكن الأصح المفتى به كما سيأتي هو قول الصاحبين .

فيه واحد، زال ملكه عن الواقف عند أبي حنيفة. أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه، فلأنه لابد من التسليم عنده وعند محمد، وتسليم الشيء بحسب نوعه، وهو في المسجد بالصلاة فيه.

وقد استدل أبو حنيفة على رأيه بدليلين:

١ً - قوله عليه الصلاة والسلام: «لا حبس عن فرائض الله»[١] فلو كان الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف، لكان حبساً عن فرائض الله؛ لأنه يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض.

لكن لا يدل هذا الحديث مع ضعفه على مقصود الإمام، لأن المراد به إبطال عادة الجاهلية بقصر الإرث على الذكور الكبار، دون الإناث والصغار.

٢ً - ما روي عن القاضي شريح أنه قال: «جاء محمد ﷺ ببيع الحبس» فإذا جاء الرسول ﷺ بذلك، فليس لنا أن نستحدث حبساً آخر، إذ الوقف تحبيس العين، فهو غير مشروع.

ولكن لا دلالة أيضاً في هذا القول على مطلوب الإمام؛ لأن الحبس الممنوع هو ما كان يحبس للأصنام والأوثان، وقد جاء الرسول ﷺ ببيعه وإبطاله قضاء على الوثنية. أما الوقف فهو نظام إسلامي محض. قال الإمام الشافعي: «لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت، إنما حبس أهل الإسلام».

التعريف الثاني - للجمهور وهم الصاحبان وبرأيهما يفتى عند الحنفية، والشافعية والحنابلة في الأصح[٢]: وهو حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح

---

(١) رواه الدارقطني عن ابن عباس، وفيه ابن لهيعة وأخوه عيسى ضعيفان.

(٢) مراجع الحنفية السابقة، مغني المحتاج: ٣٧٦/٢، كشاف القناع: ٢٦٧/٤، غاية المنتهى: ٢٩٩/٢.

موجود ـ أو بصرف ريعه على جهة بر وخير ـ تقرباً إلى الله تعالى. وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيساً على حكم ملك الله تعالى[1]، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

واستدلوا لرأيهم بدليلين:

١ً ـ حديث ابن عمر: «أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله، أصبتُ أرضاً بخيبر، لم أُصب مالاً قط أنفسَ عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها، فتصدَّق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرّقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطْعِم غير متموِّل»[2] أي غير متخذ منها مالاً أي ملكاً. قال ابن حجر في الفتح: «وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف».

وهو يدل على منع التصرف في الموقوف؛ لأن الحبس معناه المنع، أي منع العين عن أن تكون ملكاً، وعن أن تكون محلاً لتصرف تمليكي. لكن يلاحظ أن هذا الحديث لا يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف.

٢ً ـ استمر عمل الأمة منذ صدر الإسلام إلى الآن على وقف الأموال على وجوه الخير، ومنع التصرف فيها من الواقف وغيره.

التعريف الثالث ـ للمالكية[3]: وهو جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبِّس. أي إن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي، ويتبرع بريعها لجهة خيرية، تبرعاً لازماً،

---

(١) المراد أنه لم يبق على ملك الواقف، ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، هذا هو المراد وإلا فالكل ملك لله تعالى.

(٢) رواه الجماعة (نيل الأوطار: ٢٠/٦).

(٣) الشرح الكبير: ٧٦/٤، الشرح الصغير: ٤/ ٩٧ ـ ٩٨، الفروق: ١١١/٢.

مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان، فلا يشترط فيه التأبيد. ومثال المملوك بأجرة: أن يستأجر داراً مملوكة أو أرضاً مدة معلومة، ثم يقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة. وبه يكون المراد من «المملوك» إما ملك الذات أو ملك المنفعة.

فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها. وقد استدلوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بحديث عمر المتقدم، حيث قال له الرسول عليه الصلاة والسلام: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدقت بها» ففيه إشارة بالتصدق بالغلة، مع بقاء ملكية الموقوف على ذمة الواقف، ومنع أي تصرف تمليكي فيه للغير، بدليل فهم عمر: «على ألا تباع، ولا توهب، ولا تورث».

وهذا يشبه ملك المحجور عليه لسفه أي تبذير، فإن ملكه باق في ماله، ولكنه ممنوع من بيعه وهبته. وهذا الرأي أدق دليلاً، ولكن التعريف الثاني أشهر عند الناس.

واتفق العلماء في وقف المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق، لا ملك لأحد فيها، وأن المساجد لله تعالى.

ثانياً ـ مشروعية الوقف وحكمته أو سببه: الوقف عند الجمهور غير الحنفية سنة مندوب إليها، فهو من التبرعات المندوبة، لقوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم، ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ فهو بعمومه يفيد الإنفاق في وجوه الخير والبر، والوقف: إنفاق المال في جهات البر.

ولقوله ﷺ في حديث عمر المتقدم: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدقت بها» وقوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم، انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو

علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو لـه»[1] والولـد الصـالح: هو القـائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد.

وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعـدهم على القـول بصحـة الـوقف، وكان وقف عمر مائة سهم من خيبر أول وقف في الإسلام على المشهور. وقال جابر رضي الله عنـه: ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف.

والوقف من خصائص الإسلام، قال النووي: وهو مما اختص بـه المسلمون، قـال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت.

ويلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثـابت بـالسنـة، ومعظم أحكامـه ثـابت باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف.

وحكمة الوقف أو سببـه: في الـدنيـا بر الأحبـاب، وفي الآخرة تحصيل الثواب، بنية من أهله[2].

وقـال الحنفيـة: الوقف مبـاح بـدليـل صحتـه من الكافر، وقـد يصبـح واجبـاً بـالنـذر، فيتصـدق بـالعين الموقوفـة أو بثمنهـا. ولو وقفهـا على من لا تجوز لـه الزكاة كالأصول والفروع، جاز في الحكم، أي صح الوقف في حكم الشرع لصدوره من أهله في محله، لكن لا يسقط به النذر؛ لأن الصدقة الواجبـة لا بـد من أن تكون لله تعـالى على الخلوص، وصرفها إلى من لا تجوز شهادته له: فيه نفع لـه، فلم تخلص لله تعـالى، كما لو صرف إليه الكفارة أو الزكاة، وقعت صدقة، وبقيت في ذمته[3].

ثالثاً ـ صفة الوقف:

الوقف عند أبي حنيفة جائز غير لازم، يجوز الرجوع عنـه، فهو تبرع غير لازم،

---

(١) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٢/٣، ٣٩٩ ـ ٤٠١.

(٣) المرجع والمكان السابق.

إلا فيما استثناه سابقاً، وهو بمنزلة الإعارة غير اللازمة، فله أن يرجع فيه متى شاء، ويبطل بموته، ويورث عنه، كما هو المقرر في حكم الإعارة[1].

وهو عند محمد بن الحسن والشافعية والحنابلة[2]: إذا صح صار لازماً لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها، وينقطع تصرف الواقف فيه، ولا يملك الرجوع عنه، ويزول ملكه عن العين الموقوفة، لحديث عمر المتقدم: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدقت بها، لا تباع ولا توهب ولا تورث» وهو بمنزلة الهبة والصدقة. فلا بد فيه لترتيب آثاره الشرعية من تسليمه إلى الجهة الموقوف عليها، كسائر التبرعات. ولا يجوز عند محمد وقف مشاع قابل للقسمة.

ورأى أبو يوسف: أن الوقف إسقاط ملك، كالطلاق والإعتاق فإنه إسقاط للملك عن الزوجة والعبد، فيتم بمجرد التلفظ، ولا يشترط فيه التسليم، ويصح وقف المشاع القابل للقسمة من غير إفراز، وهذا هو المفتى به عند الحنفية؛ لأنه أحوط وأسهل.

والوقف عند المالكية[3]: إن صح لزم، ولا يتوقف على حكم الحاكم، حتى لو لم يحز (يقبض)، وحتى لو قال الواقف: ولي الخيار، فإن أراد الواقف الرجوع فيه، لا يمكّن، وإذا لم يُحَز أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه. وهو في حال الحياة من قبيل الإعارة اللازمة، وبعد الوفاة من قبيل الوصية بالمنفعة، وعليه ليس للواقف في حال الصحة الرجوع عن الوقف قبل حصول المانع، ويجبر على القبض (التحويز) إلا إذا شرط لنفسه الرجوع، فله ذلك، أما الواقف في حال المرض، فله الرجوع فيه؛ لأنه كالوصية.

---

(١) المرجع السابق: ص ٣٩٤.

(٢) فتح القدير: ٤٥/٥، المهذب: ٤٤٢/١، كشاف القناع: ٢٧٨/٤، غاية المنتهى: ٣٢٥/٢.

(٣) الشرح الكبير: ٧٥/٤، الشرح الصغير: ١٠٧/٤.

رابعاً ـ ركن الوقف :

قال الحنفية[1] : ركن الوقف هي الصيغة ، وهي الألفاظ الدالة على معنى الوقف ، مثل أرضي هذه موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه من الألفاظ ، مثل : موقوفة لله تعالى ، أو على وجه الخير ، أو البر ، أو موقوفة فقط ، عملاً بقول أبي يوسف ، وبه يفتى للعرف . وقد يثبت الوقف بالضرورة مثل : أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً ، أو لفلان وبعده للمساكين أبداً ، فتصير الدار وقفاً بالضرورة ، إذ كلامه يشبه القول : إذا مت فقد وقفت داري على كذا .

فركن الوقف عندهم : هو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف . وهذا على أن معنى الركن : هو جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به . ويكون الوقف بناء عليه كالوصية تصرفاً يتم بإرادة واحدة هي إرادة الواقف نفسه ، وهي التي يعبر عنها بإيجاب الواقف .

وقال الجمهور[2] : للوقف أركان أربعة : هي الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة . باعتبار أن الركن : ما لا يتم الشيء إلا به ، سواء أكان جزءاً منه أم لا .

أما القبول من الموقوف عليه : فليس ركناً في الوقف عند الحنفية على المفتى به ، والحنابلة كما ذكر القاضي أبو يعلى ، ولا شرطاً لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه ، سواء أكان الموقوف عليه معيناً أم غير معين ، فلو سكت الموقوف عليه ، فإنه يستحق من الوقف ، فيصير الشيء وقفاً بمجرد القول ؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يطلب فيه القبول ، كالعتق ، لكن إذا كان الموقوف عليه معيناً ،

---

(١) الدر المختار : ٣٩٣/٣ ، فتح القدير : ٣٩/٥ ـ ٤٠ .

(٢) رد المحتار : ٣٩٥/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٩ وما بعدها ، الشرح الصغير : ١٠١/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٣٧٦/٢ ، ٣٨٣ ، غاية المنتهى : ٢٩٩/٢ ، المغني : ٥٤٧/٥ ، كشاف القناع : ٢٧٩/٤ ، الفروق : ١١١/٢ .

كالوقف على خالد أو محمد، ورد الوقف، فلا يستحق شيئاً من ريع الوقف وإنما ينتقل إلى من يليه ممن عينه الواقف بعده متى وجد، فإن لم يوجد عاد الموقوف للواقف أو لورثته إن وجدوا وإلا فلخزانة الدولة، ولكن لا يبطل الوقف برده، ويكون رده وقبولها وعدمها واحداً كالعتق؛ لأن ركن الوقف وهو إيجاب الواقف قد تحقق. وقد أخذ القانون المصري (م ٩) رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بهذا الرأي، حيث لم يجعل القبول شرطاً للاستحقاق، والمادة (١٧) بينت حالة انتهاء الوقف. ولكن قال الحنفية: لو وقف لشخص بعينه، ثم للفقراء، اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده فللفقراء. ومن قبل فليس له الرد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده.

ويعد القبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة ركناً إذا كان الوقف على معين إن كان أهلاً للقبول، وإلا فيشترط قبول وليه كالهبة والوصية.

وقد اشترطت المادة التاسعة المذكورة قبول الممثل القانوني إذا كان الوقف على جهة لها من يمثلها قانوناً كالأزهر أو الجامعة. وهذا من قبيل سد الذرائع أمام تدخل الواقفين بشؤون هذه الجهة، أو محاولة السيطرة عليها لأغراض معينة بقصد العبث والفساد. فإن لم يقبل من يمثل الجهة، انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد، وإن لم يوجد أصلاً، أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهي المبين في المادة ١٧.

الفصل الثاني ـ أنواع الوقف ومحله:

ينقسم الوقف بحسب الجهة الأولى التي وقف عليها في الابتداء على نوعين: خيري، وأهلي أو ذُرّي[1].

---

(١) الوقف للأستاذ الشيخ عيسوي: ص ٢١.

أما الوقف الخيري : فهو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ، ولو لمدة معينة ، يكون بعدها وقفاً على شخص معين أو أشخاص معينين . كأن يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ، ثم من بعد ذلك على نفسه وأولاده .

وأما الوقف الأهلي أو الذُّرِّي : فهو الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين ، ولو جعل آخره لجهة خيرية ، كأن يقف على نفسه ، ثم على أولاده ، ثم من بعدهم على جهة خيرية .

وقد نص القانون المصري م (١) رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢ م ، والقانون السوري لسنة ١٩٤٩ على انتهاء أو إلغاء الوقف الأهلي لتصفية مشكلاته المعقدة . وبقي الوقف الخيري جائزاً .

وأما محل الوقف : فهو المال الموجود المتقوم[١] من عقار : أرض أو دار بالإجماع ، أو منقول ككتب وثياب وحيوان وسلاح ، لقوله ﷺ : « وأما خالد ، فإنكم تظلمون خالداً ، فإنه احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله »[٢] ، واتفقت الأمة على وقف الحصر والقناديل في المساجد من غير نكير .

ويصح وقف الحلي للبس والإعارة ؛ لأنه عين يمكن الانتفاع بها دائماً ، فصح وقفها كالعقار ، ولما روى الخلال بإسناده عن نافع قال : ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً ، فحبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لا تخرج زكاته .

وشرط الحنفية في الوقف المنقول : أن يكون تابعاً للعقار ، أو جرى به التعامل عرفاً ، كوقف الكتب وأدوات الجنازة .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٣٩٣/٣ ، الشرح الصغير : ١٠١/٤ وما بعدها ، المهذب : ٤٤٠/١ ، مغني المحتاج : ٣٧٧/٢ ، المغني : ٥٨٣/٥ ـ ٥٨٥ ، تكملة المجموع : ٥٧٧/١٤ .

(٢) رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه . وأعتده ـ وهو الصواب ـ جمع عتاد : وهو كل ما أعده من السلاح والدواب .

ويصح وقف المشاع من عقار أو منقول ؛ لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم في خيبر مشاعاً[1] .

وقد وضع الحنابلة وغيرهم ضابطاً لما يجوز وقفه ، وما لا يجوز ، فقالوا : الذي يجوز وقفه هو كل ما جاز بيعه ، وجاز الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، وكان أصلاً يبقى بقاء متصلاً كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك .

وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الدنانير والدراهم (النقود) وما ليس بحلي ، والمأكول والمشروب والشمع وأشباهه ، لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء ؛ لأن الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل الثمرة ، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه الوقف ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام . إلا أن متقدمي الحنفية أجازوا وقف الدنانير والدراهم والمكيل والموزون ، لكن الظاهر أنه لا يجوز الآن لعدم التعامل به كما سيأتي .

ولا يصح وقف الحمل ؛ لأنه تمليك منجز ، فلم يصح في الحمل وحده ، كالبيع .

قال ابن جزي المالكي : يجوز تحبيس العقار كالأرضين والديار والحوانيت والجنات ، والمساجد ، والآبار ، والقناطر والمقابر ، والطرق وغير ذلك . ولا يجوز تحبيس الطعام لأن منفعته في استهلاكه ، ولكن نص الإمام مالك وتبعه الشيخ خليل على جواز وقف الطعام والنقد ، وهو المذهب وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه .

وبيان الرأي الفقهي في بعض أنواع المال الموقوف :

١ـ وقف العقار : يصح وقف العقار[2] من أرض ودور وحوانيت وبساتين ونحوها بالاتفاق[3] ؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ، مثلما تقدم من

---

(١) رواه الشافعي .

(٢) هو الأرض مبنية أو غير مبنية .

(٣) الدر المختار : ٤٠٨/٣ ، ٤٣٩ ، فتح القدير : ٤٨/٥ وما بعدها ، الكتاب مع اللباب : ١٨٢/٢ ، الشرح الكبير : ٧٦/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٩ ، مغني المحتاج : ٣٧٧/٢ ، المهذب : ٤٤٠/١ ، المغني : ٥٨٥/٥ .

وقف عمر رضي الله عنه أرضه في خيبر، ولأن العقار متأبد يبقى على الدوام.

وقد بين الحنفية أنه لا يشترط لصحة الوقف تحديد العقار؛ لأن الشرط كونه معلوماً، أو إذا كانت الدار مشهورة معروفة، صح وقفها كما قال ابن الهمام في الفتح، وإن لم تحدد، استغناء بشهرتها عن تحديدها. وقد أفتى متأخرو الحنفية استثناء من قولهم بعدم تقوم المنافع بضمان غصب عقار الوقف وغصب منافعه أو إتلافها، كما إذا سكن فيه شخص بلا إذن أو أسكنه ناظر الوقف بلا أجر، وعليه أجر المثل، ولو كان غير معد للاستغلال، صيانة للوقف، كما أنه يفتى بضمان مال اليتيم والمال المعد للاستغلال، وبكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه.

٢ - وقف المنقول: اتفق الجمهور[1] غير الحنفية على جواز وقف المنقول مطلقاً، كآلات المسجد كالقنديل والحصير، وأنواع السلاح والثياب والأثاث، سواء أكان الموقوف مستقلاً بذاته، ورد به النص أو جرى به العرف، أم تبعاً لغيره من العقار، إذ لم يشترطوا التأبيد لصحة الوقف، فيصح كونه مؤبداً أو مؤقتاً، خيرياً أو أهلياً.

وقد أخذ القانون المصري (م ٨) بهذا الرأي، فأجاز وقف العقار والمنقول.

ولم يجز الحنفية[2] وقف المنقول ومنه عندهم البناء والغراس إلا إذا كان تبعاً للعقار، أو ورد به النص كالسلاح والخيل، أو جرى به العرف كوقف الكتب والمصاحف والفأس والقدوم والقدور (الأواني) وأدوات الجنازة وثيابها، والدنانير والدراهم، والمكيل والموزون، والسفينة بالمتاع، لتعامل الناس به، والتعامل - وهو الأكثر استعمالاً - يترك به القياس، لخبر ابن مسعود: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن» ولأن الثابت بالعرف ثابت بالنص، هذا مع العلم أن وقف البناء صار

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤٠٩/٣ وما بعدها، ٤٢٧ وما بعدها.

متعارفاً، بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع، وهذا قول محمد، المفتى به. ويباع المكيل والموزون ويدفع ثمنه مضاربة أو مباضعة، كما يفعل في وقف النقود، وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف.

لكن قال ابن عابدين[1]: وقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين، ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وجدنا قليلاً لا يعتبر، لأن التعامل هو الأكثر استعمالاً.

والسبب في عدم جواز وقف المنقول عندهم: أن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يدوم.

٣ـ وقف المشاع:

يجوز عند الجمهور غير المالكية وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة، مع الشيوع، كحصة سيارة؛ لأن الوقف كالهبة، وهبة المشاع غير القابل للقسمة جائزة.

ولم يجز المالكية وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة؛ لأنه يشترط الحوز عندهم لصحة الوقف.

أما المشاع القابل للقسمة: فقال أبو يوسف ويفتى بقوله: يجوز وقفه؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط لتمام الوقف، فكذا تتمته، وهذا موافق لرأي المالكية والشافعية والحنابلة.

وقال محمد، وأكثر المشايخ أخذوا بقوله: لا يجوز وقف المشاع؛ لأن أصل القبض عنده شرط لتمام الوقف، فكذا ما يتم به، والقبض لا يصح في المشاع.

---

(١) رد المحتار: ٤١٠/٣.

قال القاضي أبو عـاصم: قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى، إلا أن قول محمـد أقرب إلى موافقـة الآثـار. ولمـا كثر المصحح من الطرفين، وكان قول أبي يـوسف فيـه ترغيب للنـاس في الوقف وهو جهـة بر، أطبق المتـأخرون من أهل المـذهب، على أن القـاضي الحنفي والمقلـد يخير بين أن يحكم بصحتـه وبطـلانـه، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد، وبأيها حكم صح حكمه ونفذ، فلا يسوغ له ولا لقـاض غيره أن يحكم بخلافه، كما صرح به غير واحد. وقال في البحر: وصح وقف المشـاع إذا قضي بصحتـه؛ لأنه قضاء في مجتهد فيه[1]. وهذا هو المعتمد الذي جرى عليه صاحب الدر المختار، وهو يتمشى مع قولـه: ولا يتم الوقف حتى يقبض المـوقـوف؛ لأن تسليم كل شيء بمـا يليـق به، ففي المسجد بـالإفراز، وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمـه إيـاه، وحتى يفرز، فلا يجوز وقف مشاع يقسم، خلافاً لأبي يوسف.

أما غير الحنفية[2] فقال المالكية: يصح وقف المشترك الشـائع فيما يقبل القسمـة، ولا يصح فيما لا يقبل القسمة.

وقال الشافعية والحنابلة: يصح وقف المشاع ولو فيما يقبل القسمة، ويجبر عليهـا الواقف إن أرادها الشريك، ويجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه، ويجعل ثمنـه في مثل وقفـه، بـدليل أن عمر وقف مـائـة سهم من خيبر بـإذن رسول الله ﷺ، وهـذا صفة المشاع؛ لأن القصد بالوقف حبس الأصل، وتسبيل المنفعـة، والمشـاع كالمقسوم في ذلك.

أما القانون فإنه أخـذ في المـادة (٨) بـالرأي الأول، ونص على أنـه لا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً، واتحدت الجهـة الموقوف عليها، أو كانت الحصص مخصصة لمنفعة عين موقوفة.

---

(١) فتح القدير: ٤٥/٥، اللباب: ١٨١/٢، الدر المختار: ٣٩٩/٣، ٤٠٩.

(٢) الشرح الكبير: ٧٦/٤، المهذب: ٤٤١/١، المغني: ٥٨٦/٥، مغني المحتاج: ٣٧٧/٢، غاية المنتهى: ٣٠٠/٢.

٤ً- وقف حق الارتفاق:

قال الشافعية والحنابلة[1]: يجوز وقف علو الدار دون سفلها، وسفلها دون علو؛ لأنهما عينان يجوز وقفهما، فجاز وقف أحدهما دون الآخر، ولأنه يصح بيع العلو أو السفل، ولأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف، فجاز كالبيع.

وقال الحنفية: لا يصح وقف الحقوق المالية، مثل حق التعلي وباقي حقوق الارتفاق؛ لأن الحق ليس بمال عندهم.

٥ً- وقف الإقطاعات:

الإقطاعات: هي أرض مملوكة للدولة، أعطتها لبعض المواطنين ليستغلها ويؤدي الضريبة المفروضة عليها، مع بقاء ملكيتها للدولة.

فإذا وقف المقطع له هذه الأرض لا يصح وقفه، لأنه ليس مالكاً لها. وكذلك لا يجوز للحكام والولاة والأمراء وقف شيء من هذه الإقطاعات إلا إذا كانت الأرض مواتاً، أو ملكها الإمام، فأقطعها رجلاً. ويجوز لمن أحيا الأرض الموات من الأفراد وقفها؛ لأنه ملكها بالإحياء، ووقف ما يملك[2].

قال في الدر المختار: وأغلب أوقاف الأمراء بمصر، إنما هو إقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال.

ولو وقف السلطان من بيت المال، لمصلحة عمت، يجوز ويؤجر.

ويجوز للسلطان أن يأذن بوقف أرض على مسجد من أراضي البلاد المفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغانمين، إذ لو قسمت صارت ملكاً لهم حقيقة؛ لأنها تصير ملكاً

---

(١) المهذب: ٤٤١/١، المغني: ٥٥٣/٥.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤٣٠/٣ وما بعدها.

للغانمين بالفتح والقسمة ، فيجوز أمر السلطان فيها . أما الأراضي المفتوحة صلحاً فلا ينفذ أمر السلطان بوقفها ؛ لأنها تبقى ملكاً لملاكها الأصليين[1] .

وكذا قال الشافعية[2] : لو وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال ، صح .

٦ً- وقف أراضي الحوز :

أرض الحوز : هي أرض مملوكة لبعض الأفراد ، ولكنهم عجزوا عن استغلالها ، فوضعت الحكومة يدها عليها لتستغلها وتستوفي منها ضرائبها . فلا يصح وقفها ؛ لأنها ليست مالكة لها ، وإنما ماتزال ملكاً لأصحابها .

٧ً- وقف الإرصاد :

الإرصاد : أن يقف أحد الحكام أرضاً مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مستشفى . وقد عرف أن هذا جائز بحكم الولاية العامة ، ولكن يسمى هذا إرصاداً لا وقفاً حقيقة .

٨ً- وقف المرهون :

قال الحنفية[3] : يصح للراهن وقف المرهون ؛ لأنه يملكه ، لكن يبقى حق المرتهن متعلقاً بالمرهون ، فإن وفى الراهن الدين تطهرت وخلصت العين المرهونة من تعلق حق المرتهن بها ، وإلا فله أن يطلب إبطال الوقف وبيع المرهون . وبناء عليه : يجبر القاضي الراهن على دفع ما عليه إن كان موسراً ، أما إن كان معسراً فيبطل الوقف ويبيع العين المرهونة فيا عليه من الدين . وكذا لو مات ، فإن كان له ما يوفي الدين ، ظل الشيء موقوفاً ، وإلا بيع وبطل الوقف .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) مغني المحتاج : ٣٧٧/٢ .

(٣) الدر ، المرجع السابق : ص ٤٣٢ وما بعدها .

وقال الجمهور غير الحنفية[1] : لا يصح وقف المرهون.

٩ـ وقف العين المؤجرة:

قال الحنفية والحنابلة[2] : لا يملك المستأجر وقف منفعة العين المستأجرة، لأنه يشترط لديهم التأبيد، والإجارة مؤقتة غير مؤبدة. وكذلك قال الشافعية[3] : مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة لا يصح وقفه إياها، لكن لو وقف المستأجر بناء أو غراساً في أرض مستأجرة له، فالأصح جوازه، ويكفي دوام الوقف إلى قيام مالك الأرض بالقلع بعد مدة الإجارة. والمستعير والموصى له بالمنفعة مثل المستأجر في الحكم. ويصح عندهم للمؤجر وقف الأرض المؤجرة.

وقال المالكية[4] : للمستأجر وقف منفعة المأجور مدة الإجارة المقررة له، إذ لا يشترط لديهم تأبيد الوقف، وإنما يصح لمدة معينة. ولا يصح للمؤجر وقف المأجور.

وأجاز الحنفية والحنابلة للمؤجر وقف العين المؤجرة؛ لأنه وقف ما يملك، ويبقى للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المستأجرة إلى انتهاء مدة الإجارة، أو تراضيه مع المؤجر على فسخ الإجارة قبل انتهاء مدتها.

والخلاصة: يصح عند الجمهور للمؤجر وقف العين المؤجرة، ولا يصح وقفها عند المالكية، ويصح عند المالكية للمستأجر وقف منفعة المأجور، ولا يصح وقفها عند الجمهور.

---

(١) كشاف القناع: ٢٧١/٤، الشرح الكبير: ٧٧/٤.

(٢) الدر المختار: ٤٠٠/٣، ٤٣٧ وما بعدها، كشاف القناع: ٢٧١/٤.

(٣) المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي وعميرة: ٩٩/٣، مغني المحتاج: ٣٧٧/٢ وما بعدها.

(٤) الشرح الصغير: ٩٨/٤، الشرح الكبير: ٧٧/٤.

الفصل الثالث ـ حكم الوقف ، ومتى يزول ملك الواقف ؟

حكم الوقف : أي الأثر المترتب على حدوث الوقف من الواقف . ويختلف الأثر المترتب باختلاف الآراء الفقهية[1] :

فعند أبي حنيفة : أثر الوقف هو التبرع بالريع غير لازم ، وتظل العين الموقوفة على ملك الواقف ، فيجوز له التصرف بها كما يشاء ، وإذا تصرف بها اعتبر راجعاً عن الوقف ، وإذا مات الواقف ورثها ورثته ، ويجوز له الرجوع في وقفه متى شاء ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه كيفما يشاء ، وسأخصص بعد بيان المذاهب في حكم الوقف بحثاً عن الرجوع في وقف المسجد وغيره بناء على هذا الرأي .

وعند الصاحبين وبرأيهما يفتى : إذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ، وصار حبيساً على حكم ملك الله تعالى ، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ، بدليل انتقاله عنه بشرط الواقف (المالك الأول) كسائر أملاكه .

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكيه ولا قسمته ، إلا أن يكون الوقف مشاعاً فللشريك بناء على جوازه عند أبي يوسف أن يطلب فيه القسمة ، فتصح مقاسمته ؛ لأن القسمة تميز وإفراز ، ويغلب في الوقف معنى الإفراز في غير المكيل والموزون الذي يغلب فيه معنى المبادلة ، نظراً وملاحظة لمصلحة الوقف . والمفتى به وهو قول الصاحبين جواز قسمة المشاع إذا كانت القسمة بين الواقف وشريكه المالك ، أو الواقف الآخر أو ناظره إن اختلفت جهة وقفهما .

ويرى المالكية : أن الموقوف يظل مملوكاً للواقف ، لكن تكون المنفعة ملكاً لازماً للموقوف له ، فهم كأبي حنيفة ، ودليلهم قول النبي ﷺ : « حبّس الأصل ، وسبّل الثمرة » .

---

(١) الدر المختار : ٣٩٩/٣ ، ٤٠٢ وما بعدها ، البدائع : ٢٢٠/٦ وما بعدها ، اللباب : ١٨٠/٢ ـ ١٨٤ ، فتح القدير : ٤٥/٥ ، ٥٢ ، الشرح الصغير : ٩٧/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٧٠ ، الفروق : ١١١/٢ ، المهذب : ٤٤٣/١ ، مغني المحتاج » ٣٨٩/٢ ، المغني : ٥٤٦/٥ ، غاية المنتهى : ٣٠٦/٢ .

والأظهر في مذهب الشافعية : أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى ، أي ينفك عن اختصاص الآدمي ، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه ، ومنافعه ملك للموقوف عليه ، يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة ، ويملك الأجرة وفوائده كثمرة وصوف ولبن ، وكذا الولد في الأصح ، فهم كالصاحبين .

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب : إذا صح الوقف زال به ملك الواقف ؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة ، فأزال الملك كالعتق . وأما خبر « حبّس الأصل وسبل الثمرة » فالمراد به أن يكون محبوساً لا يباع ولا يوهب ولا يورث .

وينتقل الملك عندهم في الوقف إلى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد ونحوه كمدرسة ورباط وقنطرة وفقراء وغزاة وما أشبه ذلك ، وينتقل الملك في العين الموقوفة إلى الموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً كزيد وعمرو ، أو كان جمعاً محصوراً كأولاده أو أولاد زيد ؛ لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة ، فملكه المنتقل به كالهبة .

متى يزول الملك عن الوقف ؟

يزول الملك عن الموقوف في رأي أبي حنيفة[1] بأحد أربعة أسباب :

١ـ بإفراز مسجد .

٢ـ أو بقضاء القاضي ؛ لأنه مجتهد فيه أي يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الأئمة ، فيكون الحكم فيه رافعاً للخلاف .

٣ـ أو بالموت إذا علق به ، مثل إذا مت فقد وقفت داري على كذا ، فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت ، لا قبله .

---

(١) الدر المختار : ٣/٣٩٥ ـ ٣٩٩ .

٤ً ـ أو بقوله : وقفتها في حياتي ، وبعد وفاتي مؤبداً ، وهو جائز عند أئمة الحنفية الثلاثة ، لكن عند الإمام مادام حياً هو نذر بالتصدق بالغلة ، فعليه الوفاء ، وله الرجوع ، فإن لم يرجع حتى مات ، نفذ الوقف من الثلث .

وفي الأمرين الأولين : يزول الملك ويلزم الوقف في حياة الواقف بلا توقف على موته ، فاللزوم حالي ، كما يلزم أيضاً بالموت .

أما في الأمرين الآخرين : فيزول الملك ويلزم الوقف بموت الواقف ، لكن في حال الحياة يجوز للواقف الرجوع عن الوقف مادام حياً ، غنياً أو فقيراً ، بأمر قاض أو غيره .

ولا يتم الوقف بناء على القول بلزومه وبناء على رأي محمد حتى يقبض ويفرز؛ لأنه كالصدقة ، ولأن تسليم كل شيء بما يليق به ، ففي المسجد بالإفراز ، وفي غيره بنصب الناظر (المتولي) بتسليمه إياه ، ولا يجوز وقف مشاع يقسم عند محمد ، ويجوز عند أبي يوسف ، كما بينا ؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط ، لأن الوقف عنده كالإعتاق .

واشترط المالكية[1] لصحة الوقف : القبض كالهبة ، فإن مات الواقف أو مرض مرض موت أو أفلس قبل القبض (الحوز) بطل الوقف .

وقال الشافعية[2] : الوقف عقد[3] يقتضي نقل الملك في الحال ، علماً بأن الوقف على معين يشترط فيه عندهم القبول متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول ، وإلا فقبول وليه كالهبة والوصية ، أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه ، فلا يشترط فيه القبول جزماً لتعذره .

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٧٠ .

(٢) مغني المحتاج : ٢/٣٨٣ ، ٣٨٥ .

(٣) قد يطلق العقد في اصطلاح الفقهاء على الالتزام الذي ينشأ عنه حكم شرعي ، سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر واليمين ، أم صادراً من طرفين كالبيع والإجارة ، كما يطلق على مجموع الإيجاب والقبول ، أو كلام أحد طرفي العقد .

وكذلك قال الحنابلة[1] كالشافعية : يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد التلفظ به ؛ لأن الوقف يحصل بـه ، لحـديث عمر المتقـدم : «إن شئت حبَّست أصلهـا ، وتصـدقت بها » ، ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث ، فلزم بمجرده كالعتق .

ويصح في رأي الحنـابلـة قسمـة الوقف عن غيره ، بـاعتبـار أن القسمـة إفراز على الصحيح على التفصيل الآتي : تجوز القسمة إن لم يكن فيها رد ، وكـذا إن كان فيهـا رد من جانب أصحاب الوقف ؛ لأن الرد شراء شيء من غير الوقف ، أمـا إن كان فيهـا رد من غير أصحاب الوقف ، فلا تجوز ؛ لأنه شراء بعض الوقف ، وبيعه غير جائز .

ويطبق التفصيل السابق إن كان المشاع وقفاً على جهتين ، فـأراد أهلـه قسمتـه ، فلا تجوز إن كان فيها رد بأي حال .

ومتى جـازت القسمـة في الوقف ، وطلبهـا أحـد الشريكين أو ولي الوقف ، أجبر الآخر ؛ لأن كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر ، فهي واجبة .

موقف القانون من الرجوع في وقف المسجد وغير المسجد[2] :

أما الرجوع في وقف المسجد : فقد نص القـانون المصري رقم ٤٨ لسنـة ١٩٤٦ (م ١١) على أنه : « لا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ، ولا فيما وقف عليه » .

والمراد بمـا وقف على المسجـد : مـا وقف عليـه ابتـداء من أول الأمر ، لا مـا وقف عليه انتهاء ، بـأن وقف على جهـة مـا أولاً ، ثم من بعـدهـا يكون وقفـاً على المسجـد ، تطبيقاً للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ .

وقد أخذ القانون هذا الحكم بعدم جواز الرجوع مما اتفق عليـه الفقهـاء ، حتى أبو

---

(١) المغني : ٥/٥٤٦ ، ٥٨٧ .

(٢) راجع الوقف للأستاذ عيسوي : ص ١٧ وما بعدها .

حنيفة، فإنه وافق الصاحبين على أنه لا يجوز الرجوع في وقف المسجد، ويعد تصرف الواقف لازماً، فلا يجوز للواقف ولا لورثته الرجوع والتغيير فيه؛ لأن وقف المسجد حين يتم يصير خالصاً لله تعالى، وأن المساجد لله، وخلوصه لله تعالى يقتضي عدم جواز الرجوع فيه.

أما الرجوع في وقف غير المسجد: فقد أخذ القانون بمذهب أبي حنيفة في حياة الواقف، وبمذهب الصاحبين وباقي الأئمة بعد وفاة الواقف.

ففي حياة الواقف: نصت المادة ١١ من القانون المصري على أنه: «للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون» فهذا يدل على جواز الرجوع عن الوقف والتغيير فيه، ولم يقل بذلك إلا أبو حنيفة.

وأما بعد وفاة الواقف: فسكت عنه القانون، وما سكت عنه يعمل فيه بالراجح من مذهب أبي حنيفة، والراجح فيه مذهب الصاحبين: وهو أن الوقف تبرع لازم، لا يجوز الرجوع فيه.

أما الرجوع عن الأوقاف قبل العمل بهذا القانون: فقد نصت المادة (١١) على أنه «لا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون، وجعل استحقاقه لغيره، إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق، ومن الشروط العشرة بالنسبة له، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبَل الواقف».

ففي حالة حرمان نفسه وذريته من الاستحقاق: يعتبر عمل الواقف قرينة قاطعة على أنه تصرف هذا التصرف في مقابل يمنعه من الرجوع، ولا حاجة حينئذ إلى تحقيق أو إثبات.

وفي حالة كون الاستحقاق بعوض مالي: مثل أن يقف المدين على الدائن

وأولاده، ويحرم الواقف نفسه وأولاده من ذلك، يكون الوقف في مقابل عوض.

وفي حالة كون الاستحقاق لضمان حقوق ثابتة قِبَل الواقف: مثل بيع شخص لقريبه عقاراً بيعاً صورياً، ثم وقف القريب هذا العقار على قريبه الذي باعه له، يترتب على الرجوع إضرار بالناس، وتضييع لحق أصحاب الحقوق، ويكون إثبات ذلك بجميع الأدلة القانونية، ومنها القرائن.

الشروط العشرة:

أباحت المادة الثانية عشرة من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة في وقفه، وأن يشترط تكرارها، واعتبرتها صحيحة، ونصها:

«للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها وتكرارها، على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون» أما اشتراط الواقف الشروط العشرة لغيره فهو شرط باطل عملاً بهذه المادة.

وكلمة الشروط العشرة محدثة الاستعمال في المعنى المراد هنا، ولم ترد في كلام الفقهاء، ولكنها استعملت في هذا المعنى من أمد بعيد في كتب الواقفين وفي فتاوى بعض المتأخرين وفي لغة المحاكم، حتى أصبح مدلولها محدوداً ومنضبطاً، وصارت كلمة اصطلاحية.

والشروط العشرة في هذا الاصطلاح: هي الإعطاء، والحرمان، والإدخال، والإخراج، والزيادة، والنقصان، والتغيير، والإبدال، والاستبدال، والبدل أو التبادل أو التبديل[1].

---

(١) قانون الوقف للأستاذ الشيخ فرج السنهوري: ص ٢٠٨ ـ ٢١٣، ٢١٧.

والإعطاء : معناه إدخال من يشاء في الوقف كمصرف استثنائي ، ويلزم من استعماله حرمان المصرف الأصلي من الغلة أو بعضها في المدة التي يستحقها من أدخله في الوقف .

والإدخال : معناه إدخال غير موقوف عليه ، وجعله من أهل الوقف ليكون مستحقاً من وقت الإدخال أو بعد ذلك . وقد يصاحب هذا الشرط مصرف استثنائي وقد لا يصاحبه .

والإخراج : هو جعل الموقوف عليه من غير أهل الوقف أبداً أو لمدة معينة يكون بعدها من أهله . ومفهومه مغاير لمفهوم الحرمان ، وقد يجتمع المفهومان ، فالإخراج إلى الأبد حرمان ، والحرمان إلى الأبد إخراج .

والزيادة : تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقين بشيء يميزه به حين توزيع الغلة ، أو أن يجعل في نصيبه فضلاً على بقية الأنصباء على الدوام .

والنقصان : هو إعطاء بعض الموقوف عليهم أقل مما أعطى الآخرين عند التوزيع ، حيث لم تكن هناك أنصبة معينة أو تخفيض ما سبق أن عينه له .

والتغيير : هذا الشرط أعم من الشروط السابقة ويتناولها جميعها ، وذكره بعدها يكون بمثابة إجمال بعد تفصيل ، فلو لم يذكر سواه لملك من شرط له كل ما تفيده الشروط الستة السابقة مجتمعة . وإذا أردف التغيير بالتبديل اعتبره المتأخرون توكيداً لمعناه ، إلا إذا أمكن صرفه لمعنى آخر لم يذكر ، كالاستبدال فإنه يصرف إليه ، فإن التأسيس خير من التأكيد .

والاستبدال : أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال ، وأرادوا بها بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد ، وشراء عين بمال البدل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت ، والمقايضة على عين الوقف بعين أخرى . ولكن طرأ عرف آخر للمؤلفين من زمن بعيد ، فأطلقوا الاستبدال على شراء عين بمال البدل لتكون وقفاً ، والإبدال على بيع الموقوف بالنقد ، والتبادل أو البدل على المقايضة .

الفصل الرابع ـ شروط الوقف :

يشترط لصحة الوقف شروط في الواقف، وفي الموقوف، وفي الموقوف عليه، وفي صيغة الوقف.

المبحث الأول ـ شروط الواقف :

يشترط في الواقف لصحة الوقف ونفاذه ما يأتي[1] :

وهو أهلية التبرع كباقي التبرعات من هبة وصدقة وغيرها؛ لأن الوقف تبرع، ويمكن تحليل هذا الشرط إلى أربعة شروط هي :

١ـ أن يكون الواقف حراً مالكاً : فلا يصح وقف العبد؛ لأنه لا ملك له، ولا يصح وقف مال الغير ولا يصح وقف الغاصب المغصوب؛ إذ لا بد في الواقف من أن يكون مالكاً الموقوف وقت الوقف ملكاً باتاً، أو بسبب فاسد كالمشترى شراء فاسداً والموهوب بهبة فاسدة بعد القبض في رأي الحنفية، وألا يكون محجوراً عن التصرف، وينقض وقف استحق بملك أو شفعة وإن جعله مسجداً، ووقف مريض أحاط دينه بماله، ووقف محجور عليه لسفه أو دين. ولو أجاز المالك وقف فضولي، جاز.

٢ـ أن يكون عاقلاً : فلا يصح وقف المجنون؛ لأنه فاقد العقل، ولا وقف المعتوه؛ لأنه ناقص العقل، ولا وقف مختل العقل بسبب مرض أو كبر؛ لأنه غير سليم العقل؛ لأن كل تصرف يتطلب توافر العقل والتمييز.

٣ـ أن يكون بالغاً : فلا يصح وقف الصبي، سواء أكان مميزاً أم غير مميز؛ لأن البلوغ مظنة كمال العقل، ولخطورة التبرع.

---

(١) البدائع : ٢١٩/٦، الدر المختار ورد المحتار : ٣٩٤/٣ وما بعدها، ٤٣٤، القوانين الفقهية : ص ٣٦٩، مغني المحتاج : ٣٧٦/٢ وما بعدها، كشاف القناع : ٢٧٩/٤، الشرح الكبير : ٧٧/٤، ٨٨، الشرح الصغير : ١٠١/٤ ـ ١١٨، غاية المنتهى : ٣٠٠/٢ وما بعدها.

ويعرف البلوغ كما بينا في بحث النظريات الفقهية: إما بظهور العلامات الطبيعية كالاحتلام والعادة الشهرية، وإما ببلوغ سن الخامسة عشرة في رأي الأكثرين، أو سبع عشرة في رأي أبي حنيفة.

ويشترط القانون لصحة التبرع بلوغ سن الرشد: وهو إتمام ٢١ سنة في القانون المصري، وإتمام ١٨ سنة في القانون السوري.

٤ً ـ أن يكون رشيداً غير محجور عليه بسفه أو فلس أو غفلة ولو بالولي، كسائر التصرفات المالية. فلا يصح الوقف من السفيه والمفلس أو المغفل عند الجمهور، وقال الحنفية: لا ينفذ وقف المدين المفلس إلا بإجازة الدائنين، فعدم الحجر عليه شرط نفاذ عندهم، لا شرط صحة.

رأي الحنفية في وقف المدين: فصَّل الحنفية في وقف المدين على النحو الآتي:

أ ـ إذا كان الدين غير مستغرق لماله، ووقف ما زاد على ما يفي دينه، فوقفه صحيح نافذ، لعدم مصادمة حق الدائنين.

ب ـ إذا كان الدين مستغرقاً لماله: توقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين، سواء حجر عليه أم لم يحجر عليه، وسواء في حال مرض الموت، أم في حال الصحة، وهذا في الحالة الأخيرة بحسب رأي متأخري الحنفية حماية لمصالح الدائنين، فإن أجازوه نفذ الوقف، وإن لم يجيزوه بطل. لكن الإجازة في حال مرض الموت لا تكون إلا بعد الموت، إذ لا يعرف كونه في مرض الموت إلا بعد الموت. وهذا موافق لما نص عليه القانون المدني المصري (م ٢٣٨ / ٢) والقانون المدني السوري (م ٢٣٩ / ٢) من أن تصرف المدين إذا كان تبرعاً، لا ينفذ في حق الدائن.

وقف المرتد : قال الحنفية[1] : هناك حالتان :

الأولى ـ لو وقف المرتد في حال ردته ، فوقفه موقوف عند الإمام أبي حنيفة ، فإن عاد إلى الإسلام ، صح ، وإلا بأن مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه ، بطل .

الثانية ـ لو وقف ثم ارتد ـ والعياذ بالله تعالى ـ بطل وقفه ، حتى وإن عاد إلى الإسلام مالم يجدد وقفه بعد عوده ، لحبوط عمله بالردة . وعلى هذا التفصيل يفهم قولهم : تبطل أوقاف امرئ بارتداد .

ويصح عندهم وقف المرتدة ؛ لأنها لا تقتل ، إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك ، فلا يجوز .

وقف المكره : اشترط الشافعية والمالكية والحنابلة في الواقف أن يكون مختاراً ، فلا يصح الوقف من مكره ، إذ لا تصح عبارته .

وقف الأعمى : لا يشترط البصر ، فيصح وقف الأعمى ، لصحة عبارته .

وقف غير المرئي : لا يشترط كون الموقوف معلوماً للواقف ، فيصح وقف مالم يره ، كما أبان الشافعية[2] .

شرط الواقف كنص الشارع : اتفق الفقهاء على هذه العبارة وهي أن شرط الواقف كنص الشارع ، واختلفوا في مدلولها ومداها .

فقال الحنفية[3] : قولهم « شرط الواقف كنص الشارع »[4] أي في الفهم

---

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٣٩٤/٣ وما بعدها ، ٤٣٤ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٧٦/٢ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار : ٤٢٦/٣ ، ٤٣٤ ، ٤٥٦ وما بعدها ، ٤٩٧ .

(٤) صرح الحنفية في الفتاوى الخيرية بأن الاعتبار في الشروط لما هو الواقع ، لا لما كتب في مكتوب الوقف ، فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف ، عمل بها ، بلا ريب ؛ لأن المكتوب خط مجرد ، ولا عبرة به ، لخروجه عن الحجج الشرعية .

والدلالة ووجوب العمل به، وقد يراد بذلك في المفهوم أي لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع، عملاً بما هو مقرر عندهم من أن مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب غير معتبر في النصوص، وهو يشمل أقساماً خمسة هي: مفهوم الصفة، والشرط، والغاية، والعدد، واللقب أي الاسم الجامد كثوب مثلاً.

والمراد بعدم اعتبار مفهوم المخالفة في النصوص: أن مثل قولك: أعط الرجل العالم، أو أعط زيداً إن سألك، أو أعطه إلى أن يرضى، أو أعطه عشرة، أو أعطه ثوباً، لا يدل على نفي الحكم عن المخالف للمنطوق، بمعنى أنه لا يكون منهياً عن إعطاء الرجل الجاهل، بل هو مسكوت عنه، وباق على العدم الأصلي، حتى يأتي دليل يدل على الأمر بإعطائه، أو النهي عنه. وكذا بقية المفاهيم.

لكن يعتبر المفهوم في روايات الكتب المعبر عنه بقولهم «مفهوم التصنيف حجة» لأن الفقهاء يقصدون بذكر الحكم في المنطوق نفيه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تجب الجمعة على كل ذكر حر، بالغ، عاقل، مقيم، فإنهم يريدون بهذه الصفات نفي الوجوب عن مخالفها، ويستدل به الفقيه على نفي الوجوب عن المرأة والعبد والصبي إلخ.

فعلى رأي الأصوليين من الحنيفة في أصل المذهب: «لا يعتبر المفهوم في الوقف» أي أن شرط الواقف لا يدل على نفي ما يخالفه، لكن المتأخرين من الحنيفة قالوا: يعتبر المفهوم في غير النصوص الشرعية، عملاً بما هو معتبر في متفاهم الناس وعرفهم، فوجب اعتبار المفهوم في كلام الواقف؛ لأنه يتكلم على عرفه.

وبناء عليه: كما أن مفهوم التصنيف حجة، يعتبر المفهوم في عرف الناس والمعاملات والعقليات، ويكون التحقيق أن لفظ الواقف ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد، يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا.

والخلاصة : أنه عند الأصوليين من الحنفية لا يعتبر المفهوم في الوقف ، ولكن في رأي المتأخرين يحمل كلام الواقف على عرف زمانه . فلو قال : وقفت على أولادي الذكور يصرف إلى الذكور منهم بحكم المنطوق ، وأما الإناث فلا يعطى لهن ، لعدم ما يدل على الإعطاء ، إلا إذا دل في كلامه دليل على إعطائهن ، فيكون مثبتاً لإعطائهن ابتداء ، لا بحكم المعارضة ، وبهذا يكون رأي المتأخرين : يعتبر المفهوم في غير النصوص الشرعية مما هو في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات .

ورتب الحنفية على هذه القاعدة : أن كل ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص ، والحكم به حكم بلا دليل ، سواء أكان كلام الواقف نصاً أم ظاهراً ؛ لأنه يجب اتباعه ، عملاً بقول المشايخ : شرط الواقف كنص الشارع .

ويراعى شرط الواقف في إجارة الموقوف ، فإذا شرط الواقف ألا يؤجر الموقوف أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجارها ، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء ، فليس للقيم الناظر أن يؤجرها أكثر من سنة ، بل يرفع الأمر للقاضي ، حتى يؤجرها ؛ لأن له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت . فإن لم يشترط الواقف مدة أو فوض الرأي بما يراه القيم خيراً وأنفع للفقراء ، فللقيم ذلك بلا إذن القاضي .

وإن اشترط الواقف بيع الموقوف وصرف ثمنه لحاجته ، أو إخراجه من الوقف إلى غيره ، أو أن يهبه ويتصدق بثمنه ، أو أن يهبه لمن شاء ، أو أن يرهنه متى بدا له ويخرجه عن الوقف ، بطل الوقف . أما إن اشترط الواقف شرطاً فاسداً فيصح الوقف ويبطل الشرط . والشرط الفاسد : ما يكون منافياً لعقد الوقف أو يكون غير جائز شرعاً ، أو لا فائدة فيه ، كاشتراط الرجوع في وقف المسجد متى شاء ، وكالوقف على المفسدين وفي وجوه الفساد ، وكاشتراط صرف الريع لمن يقرأ عند قبره أو في داره أو في مسجد معين نظير قراءته ، وكاشتراط الواقف صرف الريع على ذريته في خصوص النفقة والكسوة أو صنع الخبز وتقديمه لطلبة العلم .

المسائل السبع التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف : ذكر الحنفية سبع مسائل يجوز فيها مخالفة شرط الواقف وهي ما يأتي :

الأولى - لو شرط الواقف عدم الاستبدال بالموقوف شيئاً آخر.

الثانية - إذا شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل .

الثالثة - شرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجار سنة ، أو كان في الزيادة نفع للفقراء ، فللقاضي المخالفة ، دون الناظر.

الرابعة - لو شرط أن يقرأ على قبره ، فالتعيين باطل على القول بكراهة القراءة على القبر، والمختار خلافه .

الخامسة - شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا ، فللقيم التصدق على سائل في مسجد آخر، أو خارج المسجد ، أو على من لا يسأل .

السادسة - لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم ، فللقيم دفع القيمة نقداً ، والراجح أن الخيار لهم دلالة .

السابعة - تجوز الزيادة من القاضي على راتب الإمام المعلوم إذا كان لا يكفيه ، وكان عالماً تقياً .

وقال المالكية[1] : اتبع شرط الواقف - أي وجوباً - إن جاز ولو كان مكروهاً ، ولم يمنع شرعاً ، فإن لم يجز لم يتبع ، فإن اشترط تخصيص الغلة لأهل مذهب من المذاهب الأربعة ، أو بتدريس فئة في مدرسته أو بتخصيص إمام في مسجده ، أو تخصيص ناظر، اتبع شرطه ، لأنه جائز.

---

(١) الشرح الصغير : ١١٩/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٧١ .

وكذلك **قرر الشافعية**[1] : اتبع شرط الواقف كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة ، فلو وقف بشرط ألا يؤجر الموقوف أصلاً أو ألا يؤجر أكثر من سنة ، صح الوقف . ويستثنى حال الضرورة ، كما لو شرط ألا تؤجر الدار أكثر من سنة ، ثم انهدمت ، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين ، جاز إجارتها في عقود مستأنفة ، وإن شرط الواقف ألا يستأنف ؛ لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة الوقف .

وإذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص ، كالمدرسة والرِّباط إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة ، اختصا بهم جزماً . وكذا لو خص المقبرة بطائفة اختصاصهم بهم عند الأكثرين .

وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب ، وإدخال من شاء بصفة ، وإخراجه بصفة ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم ، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صدقة للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله . وكتب علي كرم الله وجهه بصدقته : «ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة ، ويصرف النار عن وجهي ، ويصرفني عن النار، في سبيل الله وذي الرحم والقريب والبعيد ، لا يباع ولا يورث » ، وكتبت فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ لنساء رسول الله ﷺ ، وفقراء بني هاشم وبني المطلب .

وذكر الحنابلة[2] أيضاً : أنه يرجع وجوباً إلى شرط واقف ، ولو كان الشرط مباحاً غير مكروه ، ويعمل بالشرط في عدم إيجار الوقف ، وفي قدر المدة ، فإذا شرط

---

(١) مغني المحتاج : ٣٨٥/٢ ، المهذب : ٤٤٣/١ .

(٢) كشاف القناع : ٢٨٦/٤ ـ ٢٩٠ ، غاية المنتهى : ٣٠٨/٢ ـ ٣١٠ ، المغني : ٥٥٢/٥ .

ألا يؤجر أكثر من سنة، لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها، كما قال الشافعية.

ويرجع إلى شرط الواقف في قسمة الريع على الموقوف عليه، أي في تقدير الاستحقاق، مثل على أن للأنثى سهماً، وللذكر سهمين أو بالعكس.

ويرجع أيضاً إلى شرطه في تقديم وتأخير وفي جمع وفي ترتيب وفي تسوية وفي تفضيل، نحو وقفت على زيد وعمرو وبكر، ويبدأ بالدفع إلى زيد، أو يؤخر زيد، أو يقف على أولاده وأولادهم جاعلاً الاستحقاق في حالة واحدة، أو يقف على أولادهم ثم أولادهم، جاعلاً استحقاق بطن مرتباً على آخر، أو يسوي بين المستحقين كقوله: الذكر والأنثى سواء، أو يفضل بينهم، كقوله للذكر مثل حظ الأنثيين ونحوه.

فإن جهل شرط الواقف، عمل بأسلوب صرف من تقدم ممن يوثق به إن أمكن، فإن تعذر وكان الوقف على عمارة أو إصلاح، صرف بقدر الحاجة، وإن كان على قوم عمل بعادة جارية أي مستمرة إن كانت، ثم عمل بعرف مستقر في مقادير الصرف؛ لأن الغالب وقوع الشرط بحسب العرف. فإن لم يكن عرف، فيصرف بالتساوي.

وإن شرط الواقف إخراج من شاء من أهل الوقف بصفة كالغنى أو الفسق أو إدخاله بصفة كالفقر أو الصلاح، أو الأمرين معاً إخراجاً وإدخالاً، عمل به، كأنه جعل الاستحقاق معلقاً بصفة.

ولا خلاف في أنه إن شرط أن يبيع الموقوف متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، لم يصح الشرط ولا الوقف؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف.

وإن شرط الواقف إخراج من شاء من أهل الوقف، وإدخال من شاء من غير أهل الوقف، لم يصح الوقف، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده، كما لو شرط ألا ينتفع الموقوف عليه بالموقوف.

وإن خصص مقبرة أو رباطاً أو مدرسة، أو إمامتها أو خطابتها بأهل بلد، أو مذهب كالحنابلة أو قبيلة، تخصصت كما قال الشافعية إعمالاً للشرط، إلا أن يقع بأهل بدعة، أو ألا ينتفع به، أو عدم استحقاق مرتكب الخير.

أما وقف الأمراء والسلاطين فلا يتبع شرطهم إلا إن كان فيه مصلحة للمساكين، كمدرس كذا وطالب كذا.

والخلاصة: اتفقت المذاهب على وجوب العمل بشرط الواقف كنص الشارع. وقال بعض الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل. وهذا منافٍ للمبدأ المقرر: أن الواقف والموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل قوله على العادة في خطابه.

المبحث الثاني ـ شروط الموقوف:

اتفق الفقهاء على اشتراط كون الموقوف مالاً متقوماً، معلوماً، مملوكاً للواقف ملكاً تاماً، أي لا خيار فيه.

ويحسن بيان شروط الموقوف في كل مذهب على حدة، لتنوعها.

فقال الحنفية[1]: يشترط في الموقوف أربعة شروط هي ما يأتي:

١ ـ أن يكون الموقوف مالاً متقوماً عقاراً: فلا يصح وقف ما ليس بمال كالمنافع وحدها دون الأعيان، وكالحقوق المالية مثل حقوق الارتفاق؛ لأن الحق ليس بمال عندهم.

ولا يصح وقف ما ليس بمال متقوم شرعاً كالمسكرات وكتب الضلال والإلحاد، إذ لا يباح الانتفاع به، فلا يتحقق المقصود من الوقف وهو نفع الموقوف عليه ومثوبة الواقف.

---

(١) البدائع: ٢٢٠/٦، الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٣/٣، ٣٩٥.

ولا يصح وقف المنقول مقصوداً؛ لأن التأبيد شرط جواز الوقف، ووقف المنقول لا يتأبد، لكونه على شرف الهلاك. لكن يجوز وقفه تبعاً لغيره، كوقف حقوق الارتفاق من شرب ومسيل وطرق تبعاً للأرض. ويجوز استحساناً وقف ما جرت العادة بوقفه كوقف الكتب وأدوات الجنازة ووقف المرجل لتسخين الماء، ووقف المرّ والقدوم في الماضي لحفر القبور، لتعامل الناس به، وما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن.

ولا يجوز عند أبي حنيفة وقف الكُراع (الخيول) والسلاح في سبيل الله تعالى؛ لأنه منقول، ولم تجر العادة به، ويجوز وقفها عند الصاحبين، ويباح عندهما بيع ما هرم منها أو صار بحال لا ينتفع به، فيباع ويرد ثمنه في مثله، للحديث المتقدم: «أما خالد فقد احتبس أكراعاً وأفراساً في سبيل الله تعالى».

٢ً - أن يكون الموقوف معلوماً: إما بتعيين قدره كوقف دونم أرض (ألف متر مربع)، أو بتعيين نسبته إلى معين كنصف أرضه في الجهة الفلانية. فلا يصح وقف المجهول؛ لأن الجهالة تفضي إلى النزاع.

ولا يشترط لديهم تحديد العقار، ويشترط قانوناً في مصر بيان حدوده وأطواله ومساحته.

٣ً - أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين وقفه ملكاً تاماً: أي لا خيار فيه؛ لأن الوقف إسقاط مِلْك، فيجب كون الموقوف مملوكاً. فمن اشترى شيئاً بعقد بيع فيه خيار للبائع ثلاثة أيام، ثم وقفه في مدة الخيار، لم يصح الوقف؛ لأنه وقف ما لا يملك ملكاً تاماً، لأن هذا البيع غير لازم.

٤ً - أن يكون الموقوف مفرزاً، غير شائع في غيره إذا كان قابلاً للقسمة: لأن تسليم الموقوف شرط جواز الوقف عند محمد، والشيوع يمنع القبض والتسليم.

ولم يشترط أبو يوسف مثل الشافعية والحنابلة هذا الشرط، فأجاز وقف المشاع؛ لأن التسليم ليس بشرط أصلاً، بدليل وقف عمر رضي الله عنه مائة سهم بخيبر.

أما القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ : فقد أخذ برأي أبي يوسف في جواز وقف المشاع القابل للقسمة على جهة خيرية كمستشفى أو مدرسة، إذ لو حصل نزاع أمكن القضاء عليه بالقسمة والإفراز.

وأخذ برأي الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في عدم صحة وقف الحصة الشائعة لتكون مسجداً أو مقبرة إلا بعد إفرازها؛ لأن شيوعها يمنع خلوصها لله تعالى، ويجعلها عرضة لتغيير جهة الانتفاع بها، فتتحول إلى حانوت أو أرض مزروعة، ونحوها، وهو أمر مستنكر شرعاً.

وأخذ برأي المالكية[١] في المادة (٨) بعدم جواز وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة؛ لأن شيوع الموقوف في غيره قد يحول دون استغلاله، وقد يكون مثاراً للمنازعات، ولكن استثنى القانون حالات ثلاثة أجاز فيها وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة وهي :

الأولى ـ أن يكون باقي الحصة الشائعة موقوفاً، واتحدت الجهة الموقوف عليها الحصة الأخرى.

الثانية ـ أن تكون الحصة الشائعة جزءاً من عين مخصصة لمنفعة شيء موقوف، كجرَّار موقوف لأراضي وقفية.

الثالثة ـ أن تكون الحصة الشائعة حصة أو أسهماً في شركات مالية، بشرط أن تكون طرق استغلال أموال الشركة جائزة شرعاً من صناعة أو زراعة أو تجارة، فإن

---

(١) الشرح الصغير : ١٠٧/٤، ١٠٩، ١١٦ .

كانت محرمة شرعاً كالطرق الربوية فلا يصح وقف أسهمها[1] .

واشترط المالكية[2] في الموقوف : أن يكون مملوكاً لا يتعلق به حق الغير، مفرزاً إذا كان غير قابل للقسمة ، ويشمل المملوك ذات الشيء أو منفعته ، كما يشمل الحيوان ، فيصح أن يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه ، ويشمل أيضاً الطعام والدنانير والدراهم ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه ، لكن المذهب عدم جواز وقف الطعام والنقود كما بينت .

فلا يصح وقف مرهون ، ومأجور حال تعلق حق الغير به ، أي بأن أراد الواقف وقف المذكور من الآن ، مع كونه مرتهناً أو مستأجراً ؛ لأن في وقفه إبطال حق المرتهن منه ، أما لو وقف ما ذكر قاصداً وقفه بعد الخلاص من الرهن والإجارة ، صح الوقف ؛ إذ لا يشترط لديهم في الوقف التنجيز.

واشترط الشافعية والحنابلة[3] أن يكون الموقوف عيناً معينة (معلومة) ـ لا ما في الذمة ـ مملوكة ملكاً يقبل النقل بالبيع ونحوه ، يمكن الانتفاع بها عرفاً كإجارة ولو حصة مشاعة منها ، ويدوم الانتفاع بها انتفاعاً مباحاً مقصوداً .

فلا يصح وقف المنفعة وحدها دون الرقبة ، كمنفعة العين المستأجرة ، أو المنفعة الموصى له بها ، والوقف الملتزم في الذمة كقوله : وقفت داراً ، أو ثوباً في الذمة ، ولا وقف أحد داريه ، ولا ما لا يملك إلا إذا وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال ، فإنه يصح ، ولا ما لا يقبل النقل أو البيع كأم الولد والحمل ، فلا يصح وقفه منفرداً ، وإن صح عتقه . ولا يصح وقف حر نفسه ، لأن رقبته غير مملوكة .

---

(١) الوقف لعيسوي : ص ٣١ .

(٢) الشرح الكبير : ٤/٧٧ .

(٣) مغني المحتاج : ٢/٣٧٧ ، المغني : ٥/٥٨٣ ـ ٥٨٧ ، كشاف القناع : ٤/٢٦٩ ـ ٢٧٢ ، غاية المنتهى : ٢/٣٠٠ .

ولا يصح وقف ما لا فائدة فيه أو ما لا منفعة منه، كوقف كلب وخنزير وسباع البهائم وجوارح الطير التي لا تصلح للصيد، والمراد بالفائدة: اللبن والثمرة ونحوهما، لكن يستثنى - كما ذكر الشافعية - وقف الفحل للضراب، فإنه جائز ولا تجوز إجارته.

ولا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام والشراب غير الماء، والشمع والريحان؛ لأن منفعة المطعوم في استهلاكه، ولأن الشمع يتلف بالانتفاع به، فهو كالمأكول والمشروب، ولأن المشمومات والرياحين وأشباهها تتلف على قرب من الزمان، فأشبهت المطعوم. ولا يصح وقف ما كان الانتفاع به غير مباح كوقف آلات الملاهي؛ لأن المنفعة القائمة منه غير مباحة، ولا وقف الدراهم والدنانير، للتزيين، فإنه لا يصح على الأصح المنصوص، لأنه انتفاع غير مقصود. أما الماء فيصح وقفه، ويصح وقف دهن على مسجد ليوقد فيه؛ لأن تنوير المسجد مندوب إليه.

واستيفاء منفعة الموقوف: إما بتحصيل المنفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض، أو بتحصيل العين كالثمرة من الشجر، والصوف والوبر والألبان والبيض من الحيوان.

ويصح كون الموقوف عقاراً كأرض، أو شجراً، أو منقولاً كالحيوان مثل وقف فرس على المجاهدين، وكالأثاث مثل بساط يفرش في مسجد ونحوه، وكالسلاح مثل سيف ورمح أو قوس على المجاهدين، وكالمصحف وكتب العلم ونحوه.

أما وقف العقار فلحديث عمر المتقدم بوقف مائة سهم من أرض خيبر، وأما الحيوان، فلحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً، فإن شبعه وروثه، وبوله، في ميزانه حسنات»[1] وأما الأثاث والسلاح،

(١) رواه البخاري.

فلقوله ﷺ : «أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[1] وما عدا المذكور فمقيس عليه ؛ لأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً ، فجاز وقفه كوقف السلاح .

وقد بينا في محل الوقف : أنه يصح عند الشافعية والحنابلة وقف المشاع مطلقاً وعند المالكية فيما يقبل القسمة ، لحديث عمر أنه وقف مائة سهم من خيبر ، فلو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد في الحال عند التلفظ بالوقف ، فيمنع منه الجنب والسكران ومن عليه نجاسة تتعدى ، وتتعين القسمة في وقف المشاع مسجداً ، لتعيينها طريقاً للانتفاع بالموقوف .

ويصح وقف الحلي للبس والإعارة ، لحديث نافع السابق بوقف حفصة حلياً على نساء آل الخطاب .

ويصح وقف الدار ونحوها وإن لم يذكر حدودها إذا كانت معروفة للواقف .

ولا يصح عند الشافعية في الأصح وقف كلب معلَّم للصيد أو قابل للتعليم ؛ لأنه غير مملوك .

ويصح عند الحنابلة وقف سباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد ؛ لإباحة الانتفاع به للضرورة .

المبحث الثالث ـ شروط الموقوف عليه :

الموقوف عليه : إما معين أو غيره ، فالمعين : إما واحد أو اثنان أو جمع ، وغير المعين أو الجهة : مثل الفقراء والعلماء والقراء والمجاهدين والمساجد والكعبة والرباط والمدارس والثغور وتكفين الموتى .

---

(١) متفق عليه ، ولفظ البخاري « وأعتده » قال الخطابي : الأعتاد : ما يُعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد .

شروط الوقف على معين : يشترط في الوقف على معين بالاتفاق كونه أهلاً للتملك، واختلف الفقهاء في الوقف على المعدوم والمجهول وعلى نفسه.

فذهب الحنفية[1] إلى أنه يصح الوقف على معلوم، أو معدوم، مسلم أو ذمي، أو مجوسي على الصحيح ؛ لأن المجوس من أهل الذمة، ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على كنيسة (بيعة) أو على حربي، أما عدم صحة وقف المسلم على بِيعة : فلعدم كون هذا الوقف قربة في ذاته، وأما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده معاً، وأما الحربي فلأنا قد نهينا عن بر الحربيين. ويصح على المفتى به وهو قول أبي يوسف وغيره من أئمة الحنفية الوقف على نفس الواقف، أو على أن الولاية له.

ورأى المالكية[2] : أنه يصح الوقف على أهل التملك، سواء أكان موجوداً أم سيوجد كالجنين الذي سيولد، وسواء ظهرت قربة كالوقف على فقير أم لم تظهر قربة، كما لو كان الموقوف عليه غنياً، أو لو كان الوقف من مسلم على ذمي وإن لم يكن كتابياً، ولا يصح الوقف على حربي، أو على بهيمة. وبناء عليه يصح الوقف لديهم على الموجود والمعدوم والمجهول والمسلم والذمي والقريب والبعيد، إلا أن الوقف على من سيولد غير لازم بمجرد عقده، بل يوقف لزومه وتوقف غلته إلى أن يوجد، فيعطاها، ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس من وجوده، فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات. وعلى هذا فللواقف بيع الوقف قبل ولادة الموقوف عليه.

ويبطل الوقف على نفس الواقف، ولو مع شريك غير وارث، كوقفته على نفسي مع فلان، فإنه يبطل ما يخصه، وكذا ما يخص الشريك، إلا أن يحوزه الشريك قبل المانع، فإن وقف على نفسه، ثم على أولاده وعقبه، رجع حبساً (وقفاً) بعد موته، على عقبه إن حازوا قبل المانع، وإلا بطل، أي يبطل الوقف على

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٣٩٥/٣ ، ٤٢١ ، ٤٢٣ وما بعدها ، فتح القدير : ٥٦/٥ ، اللباب : ١٨٥/٢ .

(٢) الشرح الصغير : ١٠٢/٤ وما بعدها ، ١١٦ ، الشرح الكبير : ٧٧/٤ ـ ٨٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٧٠ .

النفس ، أما على غيره فيصح ، سواء تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط ، كأن قال : وقفت على نفسي ، ثم عقبي ، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو. هذا إن وقف في صحته ، فإن وقف في مرضه ، صح ، من الثلث .

وأوضح الشافعية[1] أنه يشترط في الوقف على معين إمكان تمليكه حال الوقف عليه بكونه موجوداً في الخارج ، فلا يصح الوقف على معدوم وهو الجنين لعدم صحة تملكه في الحال ، سواء أكان مقصوداً أم تابعاً ، فلو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل ، ولا يصح الوقف على ولده ، وهو لا ولد له ، ولا على فقير أولاده ، ولا فقير فيهم ، ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين ، أو على من يختاره فلان ؛ لأن الوقف تمليك منجز ، فلم يصح في مجهول كالبيع والهبة .

ولا يصح الوقف على نفس العبد ؛ لأنه ليس أهلاً للملك . لكن لو أطلق الوقف على العبد فهو وقف على سيده ، كما في الهبة والوصية . ولو أطلق الوقف على بهيمة أو قيده بعلفها ، لغا الوقف عليها ؛ لأنها ليست أهلاً للملك بحال ، كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية .

ولا يصح في الأصح الوقف على نفسه أو على مرتد أو حربي ، لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه ؛ لأن الملك حاصل له ، وتحصيل الحاصل محال ، ولأن المرتد والحربي عرضة للقتل فلا دوام له ، والوقف صدقة جارية ، فكما لا يوقف ما لا دوام له ، لا يوقف على من لا دوام له أي مع كفره . ولا يصح الوقف قطعاً على الحربيين والمرتدين ؛ لأنه جهة معصية ، كما سنبين . ويجوز للواقف أن يشرط النظر لنفسه كما سنبين .

ويصح الوقف من مسلم أو ذمي على ذمي معين ، كصدقة التطوع ، وهي جائزة عليه فهو في موضع القربة ، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه ألا يظهر فيه قصد

---

(١) مغني المحتاج : ٣٧٩/٢ وما بعدها ، المهذب : ٤٤١/١ .

معصية ، فلو قال : وقفت على خادم الكنيسة لم يصح ، كما لو وقف على حصرها ، وأن يكون مما يمكن تمليكه : فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم الشرعي عليه . والجماعة المعينون من أهل الذمة كالواحد .

والمعاهد والمستأمن في الأوجه كالذمي إن حل بدارنا مادام فيها ، فإذا رجع لدار الحرب ، صرف إلى من بعده ، كما تصرف غلة الوقف إلى من بعد الذمي الموقوف عليه إذا لحق بدار الحرب .

ومذهب الحنابلة[1] إجمالاً كالشافعية : يشترط أن يقف على من يملك ملكاً مستقراً ، وأن يكون معلوماً موجوداً ، فلا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد مطلقاً ، والميت ، والحمل في البطن أصالة ، والمَلَك والجن والشياطين ؛ لأنهم لا يملكون ، والعبد القن (الخالص العبودية) لا يملك ملكاً لازماً ، والمكاتب وإن كان يملك ، لكن ملكه ضعيف غير مستقر . والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية ، لكن يصح الوقف على الحمل تبعاً لغيره ، مثل وقفت على أولادي أو على أولاد فلان ، وفيهم حمل ، فيشمله الوقف .

ولا يصح الوقف على مرتد وحربي ؛ لأن أموالهم مباحة في الأصل ، ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة ، فما يتجدد لهم أولى بالأخذ ، والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ ؛ لأنه تحبيس الأصل .

ولا يصح الوقف على مجهول ، كرجل ومسجد ونحوهما ، ولا على أحد هذين الرجلين أو المسجدين ، لتردده .

ولا يصح الوقف على معدوم أصالة ، مثل وقفت على من سيولد لي ، أو لفلان ، أو على من يحدث لي أو لفلان ؛ لأنه لا يصح تمليك المعدوم . ويصح الوقف على

---

(١) كشاف القناع : ٢٧٤/٤ ـ ٢٧٧ ، المغني : ٥٥٠/٥ وما بعدها ، ٥٧٠ ، ٥٨٥ ـ ٥٨٩ .

المعدوم تبعاً، كوقفت على أولادي ومن سيولد لي، أو على أولاد زيد ومن يولد له، أو على أولادي ثم أولادهم أبداً. وهذا خلافاً للشافعية.

ولا يصح الوقف على بهيمة؛ لأنها ليست أهلاً للملك.

ويصح الوقف على ذمي أو على أهل الذمة؛ لأنهم يملكون ملكاً محترماً، ويجوز أن يتصدق عليهم، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين، ودليل جواز وقف المسلم على الذمي: ما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي، ولأن من جاز أن يقف الذمي عليه، جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم. ولو وقف على من ينزل كنائسهم وبيعهم من المارة والمجتازين، صح أيضاً؛ لأن الوقف عليهم، لا على الموضع.

والوقف على النفس باطل؛ لأن من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً، فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها؛ لأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، وكلاهما لا يصح هنا، إذ لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، كبيعه ماله من نفسه، فإن فعل بأن وقف على نفسه ثم على ولده، صرف الوقف في الحال إلى من بعده. لكن للواقف إن وقف على غيره كإنسان أو مسجد الانتفاع بالموقوف في حالات هي ما يأتي:

أ ـ أن يقف شيئاً للمسلمين، فيدخل في جملتهم، مثل أن يقف مسجداً، فله أن يصلي فيه، أو مقبرة فله الدفن فيها، أو بئراً للمسلمين، فله أن يستقي منها، أو سقاية أو شيئاً يعم المسلمين، فيكون كأحدهم، وهذا لا خلاف فيه، وقد روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أنه سبَّل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين.

ب ـ أن يشترط الواقف في الوقف أن ينفق منه على نفسه، لما روى أحمد عن حجر المدري: أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، ولأن عمر رضي الله عنه لما وقف قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم

صديقاً غير متمول فيه، وكان الوقف في يده إلى أن مات، ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك ههنا.

ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته، أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه، فإن عمر رضي الله عنه، لم يقدر ما يأكل الوالي أو يطعم، إلا بقوله: «بالمعروف».

ولم يجز مالك والشافعي ومحمد بن الحسن انتفاع الواقف بوقفه؛ لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه، ولأن ما ينفقه على نفسه مجهول، فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئاً، واشترط أن ينتفع به.

جـ- أن يشرط الواقف أن يأكل من الوقف أهله، فيصح الوقف والشرط؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته.

وإن شرط أن يأكل منه وليه ويطعم صديقاً، جاز؛ لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته التي استشار فيها رسول الله ﷺ.

فإن وليها الواقف، كان له أن يأكل، ويطعم صديقاً؛ لأن عمر ولي صدقته.

وإن وليها أحد من أهله، كان له الولاية؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته، ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر.

شروط الجهة الموقوف عليها: يشترط في الموقوف عليه غير المعين ما يأتي[1]:

---

(1) الدر المختار ورد المحتار: ٣٩١/٣، ٣٩٤ وما بعدها، ٤١١، الشرح الكبير: ٧٧/٤ وما بعدها، الشرح الصغير: ١٠٢/٤وما بعدها، ١١٦، مغني المحتاج: ٣٨٠/٢ وما بعدها، المهذب: ٤٤١/١، كشاف القناع: ٢٧٢/٤ وما بعدها، المغني: ٥٧٠/٥، ٥٨٧ وما بعدها.

الشرط الأول - أن يكون معلوماً وأن يكون جهة خير وبر يحتسب الإنفاق عليها قربة لله تعالى: وهذا متفق عليه في المسلم فقط، بأن يكون الموقوف عليه قربة في ذاته، والجهة تملك الموقوف حكماً.

والبر: اسم جامع للخير، وأصله: الطاعة لله تعالى، والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه؛ لأن الوقف قربة وصدقة، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف، إذ هو المقصود، مثل الوقف على الفقراء والعلماء والأقارب، أو على غير آدمي كالمساجد والمدارس، والمشافي (البيمارستانات) والملاجئ، والحج والجهاد وكتابة الفقه والقرآن، والسقايات[1] والقناطر وإصلاح الطرق، وذكر الحنفية أنه يصح وقف الأكسية على الفقراء، فتدفع إليهم شتاء، ثم يردونها بعده. وإن وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة جاز، إن كانوا يحصون، ويستوي فيه الأغنياء والفقراء. وإن وقفه على المسجد، جاز ولا يكون محصوراً فيه، ويجوز نقله منه إلى مسجد آخر، كما يجوز نقل كتب الأوقاف من محلها للانتفاع بها. ويصح الوقف على طلبة العلم؛ لأن الغالب فيهم الفقر. ولا يصح عند الحنفية الوقف على الأغنياء وحدهم؛ لأنه ليس بقربة.

ويصح الوقف في الأصح عند الشافعية على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء وأهل الذمة والفسقة، نظراً إلى أن الوقف تمليك، والوقف كله قربة. ويصح بالاتفاق الوقف على أهل الذمة.

ويصح عند المالكية الوقف على الأغنياء، كما ذكر الشافعية.

ولا يصح عند الحنابلة الوقف على مباح كتعليم شعر مباح، ولا على مكروه كتعليم منطق لانتفاء القربة، ولا على الأغنياء كما سيأتي.

---

(١) السقايات جمع سِقاية: وهي في الأصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة.

ولا يصح بالاتفاق وقف المسلم على جهة معصية كأندية الميسر ودور اللهو وجمعيات الإلحاد والضلال، لأنه ليس قربة في نظر الإسلام. وهناك أمثلة أخرى للمعصية من كتب المذاهب.

فلا يصح وقف المسلم عند الحنفية على بيعة أو كنيسة، لعدم كونه قربة في ذاته.

ولا يصح الوقف في مذهب المالكية على كنيسة، أو صرف الغلة في ثمن خمر أو حشيشة، أو سلاح لقتال غير جائز. والوقف على شَرَبة الدخان باطل، وإن قالوا بجواز شربه.

ولا يصح الوقف من مسلم أو ذمي في رأي الشافعية على جهة معصية أو ما لا قربة فيه كعِمارة وترميم الكنائس ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها، أو حصرها، أو قناديلها أو خدامها، أو كتب التوراة والإنجيل، أو السلاح لقطاع الطريق؛ أو لمن يرتد عن الدين؛ لأنه إعانة على معصية، والقصد بالوقف القربة إلى الله تعالى، فهما متصادمان.

أما عمارة كنائس لا للتعبد فيها وإنما لنزول المارّة، فيصح الوقف عليها.

ولا يصح الوقف لدى الحنابلة من مسلم أو ذمي على كنائس وبيوت نار وبيع وصوامع وأديرة، ومصالحها كقناديلها وفرشها ووقودها وسدنتها؛ لأنه ـ كما ذكر الشافعية ـ إعانة على معصية. وللإمام أن يستولي على كل وقف وقف على هذه الجهات، ويجعلها على جهة قربات، إذا لم يعلم ورثة واقفها، وإلا فللورثة أخذها. ويصح الوقف على من ينزل الكنائس والأديرة ونحوها، أو على من يمر بها أو يجتاز من أهل الذمة فقط.

ولا يصح الوقف لديهم ـ كما قال الشافعية ـ على كتابة التوراة والإنجيل، ولو كان الوقف من ذمي، لوقوع التبديل والتحريف، وقد روي من غير وجه: «أن النبي ﷺ

غضب لما رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة » ولا على كتب البدعة .

ولا يصح وقف الستور، وإن لم تكن حريراً، لغير الكعبة كوقفها على الأضرحة ؛ لأنه ليس بقربة .

والوصية كالوقف في كل ما ذكر، فتصح فيما يصح الوقف عليه، وتبطل فيما لا يصح عليه .

ولا يصح لديهم الوقف على طائفة الأغنياء وقطاع الطرق وجنس الفسقة والمغنين، ولا على التنوير على قبر، ولا على تبخيره، ولا على من يقيم عنده، أو يخدمه أو يزوره زيارة فيها سفر؛ لأن المذكور ليس من البر.

ولا يصح الوقف أيضاً على بناء مسجد على القبر، ولا وقف البيت الذي فيه القبر مسجداً، لقول ابن عباس : «لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور، والمتخذين عليها المساجد والسرج »[1] .

وقف غير المسلم : اتفق فقهاؤنا على بطلان وقف غير المسلم على جهة معصية ليست قربة في دينه ولا في دين الإسلام، كالمراقص وأندية القمار.

واختلفوا فيما تختلف فيه أنظار الأديان[2] :

فقال الحنفية : يشترط في وقف الذمي أن يكون الموقوف عليه قربة عندنا وعندهم، أي في نظر الإسلام وفي اعتقاد الواقف معاً، كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس ؛ لأنه قربة في اعتقاد الواقف وفي نظر الإسلام. أما وقف غير المسلم على المسجد فغير صحيح ؛ لأنه وإن كان قربة في نظر الإسلام ليس قربة في اعتقاد الواقف .

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي .

(٢) رد المحتار : ٣٩٤/٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٧٨/٤ ، الشرح الصغير : ١١٨/٤ ، مغني المحتاج : ٣٨٠/٢ ، المغني : ٥٨٨/٥ ، كشاف القناع : ٢٧٣/٤ .

وكذلك وقف غير المسلم الذمي على كنيسة أو بيعة غير صحيح؛ لأنه وإن كان قربة في اعتقاد الواقف، لكنه ليس قربة في نظر الإسلام.

وقال ابن رشد من المالكية: إذا وقف الذمي على كنيسة، فإن كان على ترميمها أو (مرمتها - إصلاحها) أو على الجرحى أو المرضى التي فيها، فالوقف صحيح معمول به. فإن ترافعوا إلينا لنحكم في أوقافهم، حكم الحاكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الوقف وعدم بيعه. وإن كان الوقف على عباد الكنائس، حكم ببطلانه، فالعبرة إذاً بكون الوقف قربة في اعتقاد الواقف فقط في الأحوال الجائزة.

والمعتمد لدى المالكية قول آخر لابن رشد: وهو بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقاً، وبطلان وقف الكافر لنحو مسجد ورباط ومدرسة من القرب الإسلامية، فالعبرة إذاً بكون الوقف على جهة خيرية عندنا وعندهم، كما قال الحنفية.

وقال الشافعية والحنابلة: العبرة بكون الوقف قربة في نظر الإسلام. سواء أكان قربة في اعتقاد الواقف أم لا.

فيصح وقف الكافر على المسجد؛ لأنه قربة في نظر الإسلام، ولا يصح وقفه على كنيسة أو بيت نار ونحوهما؛ لأنه ليس قربة في نظر الإسلام.

وقد أخذ القانون المصري (م٧) بمذهب الحنفية، وبقول بعض المالكية، فنص على أن: وقف غير المسلم صحيح، ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية.

الشرط الثاني - لأبي حنيفة ومحمد[1]: أن يجعل آخر الوقف الأهلي بجهة لا تنقطع أبداً، فإن لم يذكر آخره لم يصح عندهما؛ لأن التأبيد شرط جواز الوقف، وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى، فيمنع الجواز، ولأنه يصبح حينئذ وقفاً على مجهول، فلم يصح، كما لو وقف على مجهول في ابتداء الوقف.

---

(١) البدائع: ٢٢٠/٦، الدر المختار: ٣٩٩/٣ - ٤٠٠، الكتاب مع اللباب: ١٨٢/٢.

وقال أبو يوسف : ليس هذا بشرط ، بل يصح وإن سمى جهة تنقطع ، ويكون بعدها للفقراء ، وإن لم يسمّهم ، إذ لم يثبت هذا الشرط عن الصحابة ، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء ، وإن لم يسمهم ، فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة وضمناً ، والثابت دلالة كالثابت نصاً .

وأخذ الجمهور[1] غير الحنفية بقول أبي يوسف ، أما المالكية فلم يشترطوا تأبيد الوقف ، وقالوا : إن انقطع وقف مؤبد على جهة ، بانقطاع الجهة التي وقف عليها ، رجع وقفاً لأقرب فقراء عصبة الواقف ، مع تساوي الذكر والأنثى ، ولو شرط الواقف في وقفيته أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيقدم الابن ثم ابنه ، ثم الأب ، ثم الأخ فابنه ، ثم الجد ، فالعم فابنه ، فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور .

وللشافعية قولان صحح صاحب المهذب أنه : إن وقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر سبيله ، يصح ؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة ، فصح مطلقاً كالأضحية . والأظهر لدى الشافعية أنه لا يصح الوقف بدون بيان المصرف كما سيأتي في شروط الصيغة .

لكن إن عيَّن سبيل الوقف ، فلا بد من أن يكون على سبيل لا ينقطع أو لا ينقرض ، كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما أشبهها .

وقال الحنابلة : إن كان الوقف غير معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة ، فإن الوقف يصح ؛ لأنه تصرف معلوم المصرف ، فصح ، كما لو صرح بمصرفه المتصل ، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف ، حمل عليه ، كنقد البلد وعرف المصرف .

واتفق الشافعية والحنابلة مع الرأي السابق للمالكية على أن الموقوف يصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقرب الناس إلى الواقف ؛ لأن مقتضى الوقف الثواب

---

(1) الشرح الكبير : ٨٥/٤ ، الشرح الصغير : ٩٨/٤ ، ١٢١ ، المهذب : ٤٤١/١ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٣٨٤/٢ ، المغني : ٥٦٧/٥ ـ ٥٧٠ ، ٥٧٧ ، تكملة المجموع : ٥٨٦/١٥ ـ ٥٨٨ .

على التأبيد، فحمل فيما سماه على شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، فإذا انقرض المسمى، صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنه من أعظم جهات الثواب. والأصح عند الشافعية أنه يختص المصرف وجوباً بفقراء قرابة الرحم، لا الإرث، فيقدم ابن بنت على ابن عم.

والدليل عليه: قول النبي ﷺ: «لا صدقة، وذو رحم محتاج»[1] وحديث سلمان بن عامر عن النبي ﷺ: «الصدقة على المسلمين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة»[2].

والراجح لدى الحنابلة، والشافعية في أحد القولين: أنه لا يختص صرف الوقف حينئذ بالفقراء من أقارب الواقف، بل يشترك فيه الفقراء والأغنياء؛ لأن الوقف لا يختص بالفقراء، وإنما الغني والفقير في الوقف سواء.

فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب، فانقرضوا، صرف إلى الفقراء والمساكين وقفاً عليهم؛ لأن القصد به الثواب الجاري على وجه الدوام.

المبحث الرابع ـ شروط صيغة الوقف، وألفاظ الوقف:

صيغة الوقف: ينعقد الوقف ـ كما بينا في ركن الوقف ـ بالإيجاب وحده ولو لمعين عند الحنفية والحنابلة، وكذا إذا كان على غير معين باتفاق العلماء، وبالإيجاب والقبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إذا كان على معين.

وألفاظ الوقف الخاصة به **عند الحنفية**[3]: مثل أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، أو موقوفة لله تعالى، أو على وجه الخير، أو البر.

---

(١) هذا جزء من حديث طويل عن أبي هريرة، رواه الطبراني في الأوسط، وجاء فيه: «يا أمة محمد، والذي بعثني بالحق، لا يقبل الله صدقة من رجل، وله قرابة محتاجون إلى صلته، ويصرفها إلى غيرهم» قال الهيثمي: وفيه عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف.

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي والنسائي وابن حبان والدارقطني والحاكم، وحسنه الترمذي.

(٣) الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٣/٣، ٣٩٧ ـ ٤٠١.

والمفتى بـه عملاً بـالعرف هو مـا قـال أبو يوسف من الاكتفـاء بلفـظ «موقوفـة» بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه، كلفظ: صدقة، أو لفظ المسـاكين، ونحوه كالمسجـد، وذلك إذا لم يكن وقفاً على معين كزيد، أو أولاد فلان، فـإنـه لا يصح حينئـذ بلفـظ «موقوفة» لمنافاة التعيين للتأبيد، ولذا فرق بين لفـظ «موقوفـة» وبين «موقوفـة على زيد» حيث أجاز الأول دون الثـاني؛ لأن الأول يصرف إلى الفقراء عرفـاً، فـإذا ذكر الولـد صـار مقيـداً، فـلا يبقى العرف، إلا أن تعيين المسجـد لا يضر؛ لأنـه مـؤبـد، والتأبيد من حيث المعنى شرط باتفاق الحنفية على الصحيح.

ثبوت الوقف بـالضرورة: قـد يثبت الوقف بـالضرورة كما بينـا، مثـل أن يوصي بغلة هذه الدار للمسـاكين أبـداً، أو لفلان وبعـده للمسـاكين أبـداً، فـإن الـدار تصير وقفاً بالضرورة، كأنه قال: إذا مت فقد وقفت داري على كذا.

لكن إذا علق الوقف بـالموت، كإذا مت فقـد وقفت داري على كـذا، فـالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت، لا قبله، حتى ولو كان وقفاً على وارثـه، وإن رده الورثـة المـوقـوف عليهم، أو وارث آخر. لكن إذا ردوه تقسم غلـة الثلث الـذي صـار وقفاً كالثلثين بقيـة التركـة، فتصرف مصرف الثلثين على الورثـة كلهم مـادام الموقوف عليـه حيـاً، أمـا إذا مـات فتقسم غلـة الثلث الموقوف على من يصير لـه الوقف. وإذا مات بعض الموقوف عليهم، فـإنـه ينتقل سهمـه إلى ورثتـه مـا بقي أحـد من الموقوف عليه حياً.

وإذا قال: وقفت الدار في حياتي، وبعد وفاتي مؤبداً، جـاز، لكن عنـد الإمـام أبي حنيفة: مادام حياً هو نذر بالتصدق بالغلة، فعليـه الوفـاء، ولـه الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات، جاز من الثلث.

وإذا أقَّت الوقف بشهر أو سنة بطل باتفاق الحنفية، لعدم توافر شرط التـأبيـد، ولو وقف على رجل بعينه، عاد بعد موته لورثة الواقف.

والمذهب لدى المالكية[1] : ينعقـد الوقف إمـا بلفـظ صريح ، مثل : وقفت أو حبست أوسبَّلْت ؛ أو بلفـظ غير صريح ، مثل : تصـدقت إن اقترن بقيـد ؛ أو كان على جهـة لا تنقطع ؛ أو كان على مجهـول محصـور[2] . مثـال المقترن بقيـد يـدل على المراد : تصدقت به على ألا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على فلان طائفة بعد طـائفـة ، أو عقبهم أو نسلهم ، فإن لم يقيد بقيد فهو ملك لمن تصـدق بـه عليـه . ومثـال الجهـة غير المنقطعة : إما على غير معين كتصدقت أو وقفت على الفقراء ، أو على جهـة كالتصـدق به على المساجد . ومثال المجهول المنحصر: التصـدق بـه على فلان وعقبـه ونسلـه ؛ لأن قوله « وعقبه » وما في معناه يدل على التأبيد .

وقد يكفي الفعل لانعقاد الوقف كالإذن للناس بـالصلاة في الموضع الـذي بنـاه مسجداً .

وينوب عن الصيغة : التخلية بين الموقوف والموقوف عليـه ، كجعلـه مسجـداً أو مدرسة أو رباطـاً أو بئراً أو مكتبـة ، وإن لم يتلفـظ بـالوقف ، وتعتبر التخليـة حوزاً (قبضاً) حكمياً .

ومذهب الشافعيـة[3] : لا يصح الوقف إلا بلفـظ ، ويكون الوقف إمـا بلفـظ صريح مثل وقفت بكـذا على كـذا ، أو أرضي موقوفـة عليـه ، لاشتهـاره لغـة وعرفـاً ، والتسبيل والتحبيس صريحـان أيضـاً على الصحيح ، لتكررهـا شرعـاً ، واشتهـارهـا عرفاً ، ولم ينقل عن الصحابة وقف إلا بها .

ولو قال : تصدقت بكذا صدقة محرمـة ، أو موقوفـة ، أو لا تبـاع ولا توهب ، فهو

---

(١) الشرح الكبير : ٨١/٤ ، ٨٤ ، الشرح الصغير : ١٠٣/٤ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٧٠ .

(٢) المراد بالمحصور : مايحاط بأفراده ، وغير المحصور : ما لا يحاط بأفراده كالفقراء والعلماء .

(٣) مغني المحتاج : ٣٨١/٢ وما بعدها ، المهذب : ٤٤٢/١ .

صريح في الأصح المنصوص في الأم؛ لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف. لكن هذا اللفظ صريح بغيره، وما قبله صريح بنفسه.

ولو قال: تصدقت فقط، فهو ليس بصريح في الوقف، ولا يحصل به الوقف، وإن نواه، لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة، لكن إن أضافه إلى جهة عامة كالفقراء ونوى الوقف، فيحصل الوقف. ويكون اللفظ صريحاً.

وإما أن يكون الوقف بلفظ غير صريح: مثل حرمته للفقراء، أو أبّدته عليهم، فهو في الأصح كناية؛ لأنهما لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة.

والأصح أن قوله: جعلت البقعة مسجداً، تصير به مسجداً، وإن لم يقل «لله»؛ لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً، فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه. ولو بنى مسجداً في موات، ونوى جعله مسجداً، فإنه يصير مسجداً، ولم يحتج إلى لفظ، فهذا مستثنى من اشتراط اللفظ للوقف.

ورأي الحنابلة[1]: الوقف إما بلفظ صريح أو كناية. فالصريح: مثل: وقفت وحبست وسبلت، ويكفي أحدها، لاستعماله شرعاً وعرفاً. والكناية مثل: تصدقت، وحرّمت، وأبّدت، لأنه لفظ مشترك، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة، وفي صدقة التطوع، والتحريم صريح في الظهار، والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره. ولا يصح الوقف بالكناية إلا بأحد أمور أربعة هي:

١ - نية المالك.

٢ - أو اقتران لفظ الكناية بأحد الألفاظ الخمسة وهي الألفاظ الصرائح الثلاث، ولفظا التحريم والتأبيد، فيقول: تصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو مؤبدة، أو محرمة.

---

(١) كشاف القناع: ٢٦٧/٤ وما بعدها.

٣ ـ أو وصف الكناية بصفات الوقف، فيقول: تصدقت به صدقة لا تباع أو لا توهب، أو لا تورث.

٤ ـ أو يقرن الكناية بحكم الوقف، كأن يقول: تصدقت بأرضي على فلان، والنظر لي أيام حياتي، أو النظر لفلان، ثم من بعده لفلان.

ويصح الوقف أيضاً بفعل دال على الوقف عرفاً، مثل أن يجعل أرضه مقبرة، ويأذن بالدفن فيها إذناً عاماً، أو يبني بنياناً على هيئة مسجد، ويأذن للناس في الصلاة فيه إذناً عاماً؛ لأن الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف، أو يؤذن ويقام فيما بناه مسجداً؛ لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه. ولو جعل سفل بيته مسجداً وانتفع بعلوه أو بالعكس، ولو لم يذكر استطراقاً، صح الوقف، ويستطرق إليه بحسب العادة.

أو يبني بيتاً لقضاء حاجة الإنسان، أي بالبول والغائط والتطهير، ويفتح بابه إلى الطريق للناس.

أو يملأ خابية أو نحوها من الماء على الطريق أو في المسجد ونحوه، لدلالة الحال على تسبيله.

شروط صيغة الوقف:

يشترط في الوقف ذاته أو في صيغة الوقف عند الفقهاء ما يأتي[1].

الشرط الأول ـ التأبيد: فلا يصح الوقف عند الجمهور غير المالكية بما يدل

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٤/٣، ٣٩٨، الشرح الصغير: ٩٨/٤، ١٠٥ ـ ١٠٦، الشرح الكبير: ٨٧/٤، ٨٩، مغني المحتاج: ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٥، كشاف القناع: ٢٦٩/٤، ٢٧٧ وما بعدها، المغني: ٥٥٢/٥، ٥٧٠ ـ ٥٧٢، غاية المنتهى: ٣٠٤/٢.

على التأقيت بمدة؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة. وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأبيد، ولا يشترط التلفظ به، كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة، كالفقراء، أو على من ينقرض، ثم على من لا ينقرض كزيد، ثم الفقراء.

فإن اقترنت الصيغة بما يدل على تأقيت الوقف، كوقفت هذا على كذا سنة أو شهراً مثلاً، فباطل هذا الوقف، لفساد الصيغة؛ لأن المقصود من شرعية الوقف هو التصدق الدائم، وهو يقتضي أن يكون إنشاء الوقف على سبيل التأبيد.

وبناء عليه، شرط الحنفية أن يكون الموقوف عقاراً؛ لأنه هو الذي ينتفع به على وجه التأبيد، ولم يجيزوا وقف المنقول إلا تبعاً للعقار، أو ورد به النص، أو جرى العرف بوقفه. واشترطوا أيضاً أن يكون آخر مصارف الوقف الأهلي جهة بر لا تنقطع، ليدوم التصدق ويستمر.

أما المالكية فلم يشترطوا التأبيد في الوقف، وأجازوا الوقف سنة أو أكثر لأجل معلوم، ثم يرجع ملكاً للواقف أو لغيره، توسعة على الناس في عمل الخير.

أما القانون المصري (م ٥) رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، فإنه جعل الوقف من حيث تأبيده وتوقيته ثلاثة أقسام:

١ ـ وقف لا يصح إلا مؤبداً، وتوقيته باطل: وهو وقف المسجد والوقف على المسجد. وهذا رأي الجمهور غير المالكية.

٢ ـ وقف يجوز كونه مؤقتاً ومؤبداً: وهو الوقف على غير المسجد كالمشافي والملاجئ والمدارس والفقراء ونحو ذلك. وهذا مأخوذ من مذهب المالكية للتوسعة على الناس في عمل الخير.

٣ ـ وقف لا يكون إلا مؤقتاً وتأبيده باطل: وهو الوقف الأهلي فإن وقته بسنين وجب ألا تزيد على ستين سنة من وفاة الواقف، وإن وقته بطبقات وجب ألا

تزيد على طبقتين من الموقوف عليهم بعد الواقف. ولا سند لذلك التأقيت إلا المصلحة.

ثم ألغي الوقف الأهلي في سورية سنة ١٩٤٩، وفي مصر سنة ١٩٥٢ بالقانون رقم ١٨٠.

الشرط الثاني ـ التنجيز: بأن يكون منجزاً في الحال غير معلق بشرط ولا مضاف إلى وقت في المستقبل؛ لأنه عقد (التزام) يقتضي نقل الملك في الحال، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة، في رأي الجمهور غير المالكية.

فالصيغة المنجزة: هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتب آثاره في الحال أي في وقت صدورها.

والصيغة المعلقة: هي التي لا تدل على إنشاء الوقف من حين صدورها، بل تدل على تعليق التصرف بأمر يحدث في المستقبل، مثل إذا جاء زيد فقد وقفت، أو إذا جاء غداً أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً، فأرضي هذه صدقة موقوفة، يكون الوقف باطلاً عند الجمهور غير المالكية. وصيغ التعليق ثلاث:

أ ـ إن كان التعليق على أمر متردد بين الوجود وعدم الوجود، فلا يصح الوقف بها، مثل إن قدم ابني من السفر، فقد وقفت داري على كذا؛ لأن الوقف يقتضي نقل الملك، والتمليكات لا تقبل التعليق على أمر في المستقبل. وعلل الشافعية عدم صحة تعليق الوقف على شرط مستقبل بأنه عقد (التزام) يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.

ب ـ إن كان التعليق على موت الواقف، صح الوقف بالاتفاق، مثل وقفت داري بعد موتي على الفقراء؛ لأنه تبرع مشروط بالموت، فصح كما لو قال: قفوا داري

بعد موتي على كذا ؛ لأن عمر وصى ، فكان في وصيته : « هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثَمْغاً صدقة »[1] .

ويكون الوقف المعلق بالموت لازماً ، من حين قوله : هو وقف بعد موتي ، وينفذ من غير إجازة الورثة ، إن خرج من ثلث التركة .

جـ - إن كان التعليق على أمر محقق عند صدوره ، صح الوقف أيضاً ، مثل إن كانت هذه الأرض ملكي - وكانت ملكه وقت التكلم - فهي وقف على كذا ؛ لأن التعليق صوري والصيغة فيها منجزة في الحقيقة . فهذا تعليق بكائن أو موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت ؛ لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز. وقال الشافعية : الظاهر صحة الوقف بقوله : جعلته مسجداً إذا جاء رمضان .

والصيغة المضافة إلى زمن في المستقبل : هي التي تدل على إنشاء الوقف في الحال ، ولكن تؤخر ترتيب حكمه إلى زمن مستقبل ، مثل جعلت منزلي هذا وقفاً على كذا في أول العام الهجري المقبل .

وحكم هذه الصيغة عند الحنفية على التفصيل التالي :

إن كان الزمن المستقبل المضاف إليه الوقف هو ما بعد الموت ، فالوقف باطل عند أبي حنيفة ، والصحيح أنه وصية لازمة بوقف من الثلث بالموت ، لا قبله .

وإن كان الزمن المستقبل غير زمن الموت ، مثل أول السنة الهجرية ، فالصحيح من الروايتين عند الحنفية أن الوقف يصح ، كما تصح الإجارة المضافة للمستقبل ، والوقف يشبه الإجارة لأنه مثلها تمليك المنفعة ، فيصح الوقف لو قال : داري صدقة وموقوفة غداً .

---

(١) رواه أحمد ، وروى نحوه أبو داود ، وثمغ : مال بالمدينة لعمر وقفه .

والحاصل أنه لا يجوز عند الجمهور تعليق الوقف على شرط في الحياة، مثل إذا جاء رأس الشهر فداري وقف.

وقال المالكية عن هذا الشرط: لا يشترط في الوقف التنجيز، فيجوز مع التعليق كأن يقول: هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة، أو يقول: إن ملكت دار فلان فهي وقف.

الشرط الثالث ـ الإلزام: لا يصح عند الجمهور غير المالكية تعليق الوقف بشرط الخيار أو بخيار الشرط، معلوماً كان أو مجهولاً، بأن يقف شيئاً ويشرط لنفسه أو لغيره الرجوع فيه متى شاء، ويبطل الوقف كالهبة والعتق. لكن استثنى الحنفية وقف المسجد، فلو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار، جاز والشرط باطل.

الشرط الرابع ـ عدم الاقتران بشرط باطل: الشروط عند الحنفية ثلاثة:

أ ـ شرط باطل: وهو ما ينافي مقتضى الوقف، كأن يشترط إبقاء الموقوف على ملكه، وحكمه: أنه يبطل به الوقف، لمنافاته حقيقة الوقف. وكذا لو شرط لنفسه الرجوع في الوقف متى شاء، يبطل به الوقف لمنافاته حكم الوقف وهو اللزوم. ولو شرط بيع الوقف وصرف ثمنه لحاجته، بطل الوقف.

ب ـ شرط فاسد: وهو ما يخل بالانتفاع بالموقوف، أو بمصلحة الموقوف عليه، أو يخالف الشرع. مثال الأول: أن يشترط صرف الريع إلى المستحقين، ولو احتاج الموقوف إلى التعمير، فهو فاسد؛ لأنه يخل بالانتفاع بالموقوف. ومثال الثاني: أن يشترط ألا يعزل الناظر من أولاده ولو خان، فهو فاسد؛ لأنه يخل بمصلحة الموقوف عليه. ومثال الثالث: أن يخصص جزءاً من الريع لارتكاب جريمة، فهو شرط فاسد؛ لأنه يخالف الشريعة. وحكمه: أنه لا يبطل الوقف، بل يصح ويبطل الشرط.

جـ ـ شرط صحيح: هو كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف، ولا يخل بالمنفعة، ولا يصادم الشرع، مثل اشتراط البدء من الريع بأداء الضرائب المستحقة، أو البدء

بالتعمير قبل الصرف إلى المستحقين . وحكمه : أنه يجب اتباعه وتنفيذه .

أما القانون المصري (م ٦) رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فقد نص على أنه : «إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح ، صح الوقف ، وبطل الشرط» والشرط غير الصحيح يشمل الشرط الفاسد والباطل . وهذا رأي الصاحبين في الشرط الفاسد ، ورأي لأبي يوسف في الشرط الباطل .

وقال المالكية : إذا اشترط الواقف على مستحق الوقف إصلاحه أو دفع ضريبة بغير حق لحاكم ظالم ، صح الوقف وألغي الشرط ، ويصح في الأصح الإصلاح ودفع التوظيف من غلة الموقوف . كذلك لو شرط عدم البدء بإصلاح الموقوف أو عدم البدء بنفقته التي يحتاج إليها كنفقة الحيوان ، صح الوقف ، وبطل الشرط ، وأنفق عليه من غلة الموقوف .

ومذهب الشافعية : إن شرط الواقف أن يبيع الوقف ، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء ، بطل الوقف على الصحيح كشرط الخيار السابق .

ووافقهم **الحنابلة** فقالوا : إن شرط الواقف في الوقف شرطاً فاسداً كخيار فيه ، أو بشرط تحويل الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره ، بأن قال : وقفت داري على كذا ، على أن أحولها عن هذه الجهة ، أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت ، أو بأن يخرج من شاء من أهل الوقف ، ويدخل من شاء من غيرهم ، لم يصح الوقف . وكذا إن شرط هبته أو بيعه متى شاء ، أو متى شاء أبطله ، لم يصح الوقف ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف . ولو شرط البيع عند خراب الوقف وصرف الثمن في مثله ، أو شرطه للمتولي بعده (وهو من ينظر في الوقف) ، فسد الشرط فقط ، وصح الوقف مع إلغاء الشرط ، كما في الشروط الفاسدة في البيع .

الشرط الخامس عند الشافعية : بيان المصرف : فلو اقتصر الواقف على قوله : وقفت كذا ، ولم يذكر مصرفه ، فالأظهر بطلانه ، لعدم ذكر مصرفه ، وهذا

بخلاف الوصية، فإنها تصح وتصرف للمساكين؛ لأن غالب الوصايا للمساكين، فحمل الإطلاق عليه، بخلاف الوقف. وصحح صاحب المهذب القول الثاني وهو صحة الوقف بدون ذكر جهة الصرف؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فصح مطلقاً كالأضحية.

ولم يشترط الجمهور غير الشافعية ذكر جهة المصرف، قال المالكية: لا يشترط في الوقف تعيين المصرف في محل صرفه، فجاز أن يقول: وقفته لله تعالى، من غير تعيين من يصرف له، وصرف فيما يصرف له في غالب عرفهم، وإلا يكن غالب في عرفهم، فالفقراء يصرف عليهم، هذا إذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة، وإلا صرف لهم، ككتب العلم.

مقتضى ألفاظ الوقف التي يعبر بها عن الموقوف عليهم:

قد تصدر عن الواقف ألفاظ كالولد والعقب والنسل والذرية والقرابة والآل والأهل، فما المراد منها في المذاهب[1]؟

أ ـ الولد والأولاد: إن قال الواقف: وقفت على ولدي أو على أولادي، تناول بالاتفاق ولد الصلب ذكورهم وإناثهم. أما لو قال: ولدي وولد ولدي، أو أولادي وأولاد أولادي، أو بنيّ وبني بنيّ، تناول الذكور والإناث من الأولاد. والراجح عند المالكية أنه لا يتناول من أولاد الأولاد سوى الذكور دون الإناث.

قال الحنابلة: إذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده، استوى فيه الذكر والأنثى؛ لأنه تشريك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية. والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ

---

(1) الدر المختار ورد المحتار: ٤٨٢/٣ وما بعدها، فتح القدير: ٧٠/٥ ـ ٧٢، الشرح الكبير: ٩٢/٤ وما بعدها، الشرح الصغير: ١٢٨/٤ ـ ١٣٢، القوانين الفقهية: ص ٣٧٠، المهذب: ٤٤٤/١ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٠٧/٤ ـ ٣١٤، غاية المنتهى: ٣١٩/٢ وما بعدها، المغني: ٥٦٠/٥ ـ ٥٦٦.

الأنثيين . وقال القاضي أبو يعلى : المستحب التسوية بين الذكر والأنثى ؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام ، وقد استووا في القرابة . وإذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال .

ب ـ الذرية والنسل والعقب : لو قال الواقف : على ذريتي أو نسلي أو عقبي ، يشمل بالاتفاق الذكور دون الإناث ، إلا بتصريح أو بقرينة كما قال الحنابلة .

جـ ـ الآل والجنس وأهل البيت : يدخل فيهم العصبة من الأولاد والبنات ، والإخوة والأخوات ، والأعمام والعمات . واختلف في دخول الأخوال والخالات . وقال الحنفية : آله وجنسه وأهل بيته : كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام ، وهو الذي أدرك الإسلام ، أسلم أم لا .

وذكر الحنفية : أنه يشمل الغني والفقير. والأصل عند الحنفية : أن الصغير يعد غنياً بغنى أبويه وجديه فقط ، والرجل والمرأة بغنى فروعهما ، وزوجها فقط ، لكن قال الخصاف : والصواب عندي إعطاؤهم وإن كان تفرض نفقتهم على غيرهم .

د ـ القرابة : أعم مما سبق ، ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من الواقف ، من قبل الرجال والنساء ، سواء المحرم أو غير المحرم على الأصح عند المالكية .

ورأى الحنفية : أن قرابته وأرحامه وأنسابه : كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبويه ، سوى أبويه وولده لصلبه ، فإنهم لا يسمون قرابة اتفاقاً ، وكذا من علا منهم أو سفل عند أبي حنيفة ومحمد . ولا يكون الصرف لأقل من اثنين عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين : يمكن الاكتفاء بواحد .

وعبارة الشافعية : إن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه ، صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب .

وإن قيده بفقرائهم ، اعتبر الفقر عند الحنفية وقت وجود الغلة ، وهو المجوز

لأخذ الزكاة، فلو تأخر صرف الغلة سنين لعارض، فافتقر الغني، واستغنى الفقير، شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة؛ لأن الصِلات إنما تملك حقيقة بالقبض، وطروء الغنى والموت لا يبطل ما استحقه.

وإذا قال: الأقرب فالأقرب: فالمراد أقرب الناس رحماً، لا بالإرث والعصوبة.

وإذا قال: **الصلحاء الأقارب**، فالصالح كما قال ابن عابدين: من كان مستوراً، ولم يكن مهتوكاً ولا صاحب ريبة، وكان مستقيم الطريقة، سليم الناحية، كامن الأذى، قليل الشر، ليس بمعاقر للنبيذ، ولا ينادم عليه الرجال، ولاقذافاً للمحصنات، ولا معروفاً بالكذب. فهذا هو الصلاح، ومثله أهل العفاف والخير والفضل.

وإذا قال: **الأحوج فالأحوج من القرابة**، فيراد به من يملك الأقل من مائة درهم، فإن صار معه مائة درهم يقسم بينهم جميعاً بالسوية.

هـ - مراحل الإنسان: كما بينا في الوصية.

إن الطفل والصبي والصغير: من لم يبلغ، فإن بلغ فلا شيء له.
والشاب والحَدَث: من البلوغ لتمام الأربعين، فإن أتم الأربعين فلا شيء له.
والكَهْل: من تمام الأربعين لتمام الستين.
والشيخ: من فوق الستين لآخر العمر. وليس فوق الشيخ شيء.

ويشمل ذلك كله الذكر والأنثى، كالأرمل يشمل الذكر والأنثى.

و- سبيل الله ونحوه: ذكر الحنابلة أنه إن وقف على سبيل الله أو ابن السبيل أو الغارمين، فهم الذين يستحقون السهم من الزكوات؛ لأن المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الشرع. وسبيل الله: هو الغزو والجهاد في سبيل الله.

الوقف الدائم من حيث الاتصال والانقطاع :

الوقف المؤبد إذا انقطع الموقوف عليه في حلقة من حلقاته أو اتصل : أربعة أنواع[1] :

١ً ـ إن كان معلوم الابتداء، والانتهاء غير منقطع، أي متصل الابتداء والانتهاء : مثل الوقف على المساكين أو على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم، صحيح بالاتفاق. أما إن كان منقطع الابتداء والانتهاء كالوقف على ولده، ولا ولد له، فالوقف باطل؛ لأن الولد الذي لم يخلق لا يملك، فلا يفيد الوقف عليه شيئاً.

٢ً ـ إن كان متصل الابتداء غير معلوم الانتهاء : مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة، الوقف صحيح عند الجمهور؛ لأنه تصرف معلوم المصرف عرفاً، وينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، كما بينا؛ لأن مقتضى الوقف الثواب، فحمل فيما سماه على شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد.

وقال محمد بن الحسن وبرأيه يفتى عند الحنفية : لا يصح هذا الوقف، إذ لا بد كما عرفنا من بيان جهة قربة لا تنقطع؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعاً، صار وقفاً على مجهول، فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء.

٣ً ـ إن كان الوقف منقطع الابتداء، متصل الانتهاء : مثل أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه، كنفسه أو عبده، أو كنيسة أو مجهول غير معين، فيه رأيان عند الشافعية والحنابلة : رأي إنه باطل؛ لأن الأول باطل، ورأي إنه يصح، وإذا قيل : إنه صحيح، صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٤٠٠/٣، ٤٨٠، الشرح الصغير : ١٢١/٤ ـ ١٢٤، المهذب : ٤٤١/١ وما بعدها، المغني : ٥٦٧/٥ ـ ٥٧٣.

٤ً ـ إن كان الوقف صحيح الطرفين ـ الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط ، مثل أن يقف على ولده ، ثم على غير معين ، ثم على المساكين : فيه رأيان كمنقطع الانتهاء ، وقيل عند الشافعية والحنابلة : إنه يصح ، وقيل : إنه يبطل .

وإن كان منقطع الطرفين صحيح الوسط ، كرجل وقف على نفسه ، ثم على أولاده ، ثم على الكنيسة ، ففي صحته رأيان ، ومصرفه إلى مصرف الوقف المنقطع .

الفصل الخامس ـ إثبات الوقف شرعاً وقانوناً :

المقرر شرعاً أن الشهادة إحدى طرق إثبات الوقفية ، ويشترط في ادعاء الوقف : بيان الوقف ولو كان قديماً ، ويقبل في إثباته الشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ، والشهادة بالشهرة والتسامع بأن يقول الشاهد : أشهد بالتسامع وتقبل شهادة التسامع لبيان المصرف ، كقولهم على مسجد كذا ، ولبيان مستحقين ، ولا تقبل لإثبات شرائطه في الأصح . أما صك الكتابة فلا يصلح حجة ؛ لأن الخط يشبه الخط .

واشتراط تحديد العقار الموقوف لا يطلب لصحة الوقف ؛ لأن الشرط كونه معلوماً ، وإنما هو شرط لقبول الشهادة الوقفية[١] .

وعلى هذا كان عمل المحاكم الشرعية في مصر وسورية ، ثم نصت المادة الأولى من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٢ على اشتراط إشهاد رسمي من الواقف ، أمام إحدى المحاكم الشرعية التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها ، سداً للباب أمام الدعاوى الباطلة لإثبات الوقفيات بشهادات الزور ، وهذا يتفق مع الحكم القانوني الذي يشترط التسجيل في السجل العقاري لكل تصرف واقع على العقار ، أياً كان العقار ، وأياً كان التصرف الواقع عليه .

---

(١) رد المحتار : ٤٠٨/٣ ، ٤٤١ ـ ٤٤٤ .

وذكر الخصاف حكم الوقف إذا انقطع ثبوته فقال: إن الأوقاف التي تقادم أمرها، ومات شهودها، فما كان لها من رسوم في دواوين القضاة، وهي في أيديهم، أجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها. وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة، فمن أثبت حقاً فيها عند التنازع حكم له به.

الفصل السادس ـ مبطلات الوقف:

يبطل الوقف إذا اختل شرط من شروطه السابقة.

وقد ذكر المالكية مبطلات الوقف وأهمها ما يأتي[1]:

١ً ـ حدوث مانع: مثل إن مات الواقف أو أفلس، أو مرض مرضاً متصلاً بموته قبل القبض بطل الوقف، ورجع للوارث في حال الموت، وللدائن في الإفلاس، فإن أجازه نفذ، وإلا بطل.

٢ً ـ إن سكن الواقف الدار قبل تمام عام بعد أن حيز عنه، أو أخذ غلة الأرض لنفسه، بطل التحبيس.

٣ً ـ الوقف على معصية ككنيسة وكصرف غلة الموقوف على خمر أو شراء سلاح لقتال حرام، باطل.

٤ً ـ الوقف على حربي باطل، ويصح على ذمي. وهذا متفق عليه.

٥ً ـ الوقف على نفسه ولو مع شريك غير وارث، مثل وقفته على نفسي مع فلان، فإنه يبطل ما يخصه، وكذا ما يخص الشريك.

٦ً ـ الوقف على أن النظر للواقف، يبطل لما فيه من التحجير.

٧ً ـ الجهل بسبق الوقف عن الدين إن كان الوقف على محجوره: فمن وقف

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٧٠ وما بعدها، الشرح الصغير: ١٠٧/٤ ـ ١٠٨، ١١٦ ـ ١١٨.

على محجوره وقفاً وحازه له، وعلى الواقف دين، ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده، فإن الوقف يبطل، ويباع لتسديد الدين، تقديماً للواجب على التبرع، عند الجهل بالسبق، مع ضعف الحوز (القبض).

٨ً- عدم التخلية (أي عدم ترك الواقف) بين الناس وبين الموقوف عليه الذي هو مثل المسجد والرباط والمدرسة قبل حصول المانع، فإنه يبطل الوقف، ويكون ميراثاً.

٩ً- وقف الكافر لنحو مسجد ورباط ومدرسة وغيرها من القرب الإسلامية. وهذا رأي الحنفية أيضاً.

ويكره على الراجح كراهة تنزيه الوقف على البنين دون البنات؛ لأنه يشبه عمل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن، فإن حدث الوقف نفذ ولم يفسخ على الأصح. ويكره اتفاقاً هبة الرجل لبعض ولده ماله كله، أو جُلَّه. وكذا يكره أن يعطي ماله كله لأولاده، ليقسم بينهم بالسوية بين الذكور والإناث. فإن قسمه بينهم على قدر مواريثهم، فهو جائز. ويصح الوقف بالاتفاق على العكس وهو وقفه على بناته دون بنيه.

موقف القانون من انتهاء الوقف:

نص القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٢ في المواد (١٦- ١٨) على انتهاء الوقف بانتهاء المدة المعينة، أو بانقراض الموقوف عليهم، وكذلك ينتهي في كل حصة بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها. وذلك مالم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة.

وينتهي الوقف أيضاً للتخرب والضآلة بقرار من المحكمة بناء على طلب ذي الشأن.

ويصير الوقف المنتهي ملكاً للواقف إن كان حياً، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه.

الفصل السابع ـ نفقات الوقف:

نفقة الوقف من ريعه بالاتفاق، مع اختلافات في شرط الواقف وغيره.

مذهب **الحنفية**[1]: الواجب أن يبدأ من ريع الوقف أي غلته، بعمارته بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي وقف عليها، وإن خرب بني على صفته، سواء شرط الواقف النفقة من الغلة أو لم يشرط؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان.

وإن وقف داراً على سكنى ولده، فالعمارة على من له السكنى من ماله؛ لأن الغرم بالغنم، فإن امتنع من له السكنى من العمارة، أو عجز بأن كان فقيراً، آجرها الحاكم لمن شاء، وعمرها بأجرتها كعمارة الواقف، ثم ردها بعد العمارة إلى من له السكنى؛ لأن في عمارتها رعاية الحقين: حق الواقف وحق صاحب السكنى. ولا يجبر الممتنع على العمارة، لما فيه من إتلاف ماله. ولا تصح إجارة من له السكنى، بل المتولي أو القاضي. ولا عمارة على من له الاستغلال؛ لأنه لا سكنى له، وإنما عمارته على من له السكنى، فلو سكن لا تلزمه الأجرة الظاهرة، لعدم الفائدة، إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي ليعمر بها.

وما انهدم من بناء الوقف وآلته: وهي الأداة التي يعمل بها كآلة الحراثة في ضيعة الوقف، أعاده الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج الوقف إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته، فيصرفه فيها، حتى لا يتعذر عليه الصرف وقت الحاجة. وإن تعذر إعادة عينه، بيع وصرف ثمنه إلى المرمّة (الإصلاح)، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل.

---

(١) فتح القدير: ٥٣/٥ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ١٨٤/٢ وما بعدها، الدر المختار: ٤١٢/٣ ـ ٤١٧.

ولا يجوز أن يقسم المنهدم وكذا بدله بين مستحقي الوقف؛ لأنه جزء من العين الموقوفة، ولا حق لهم فيها، إنما حقهم في المنفعة، فلا يصرف لهم غير حقهم.

ومذهب المالكية[1] مثل الحنفية: يجب على الناظر إصلاح الوقف إن حصل به خلل من غلته، وإن شرط الواقف خلافه، فلا يتبع شرطه في الإصلاح؛ لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقائه، وهو لا يجوز.

ويكري الناظر دار السكنى الموقوفة إن حصل بها خلل، ويخرج الساكن منها، إن لم يصلحها بعد أن طلب منه الإصلاح، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه. وإن أصلحها لم يخرج منها.

فإن لم تكن للموقوف غلات، فينفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن يترك حتى يخرب، ولا يلزم الواقف النفقة.

وينفق على خيول الجهاد ودوابه من بيت المال، ولا يلزم الواقف بشيء من نفقتها، ولا تؤاجر لينفق عليها من غلتها. فإن لم يكن بيت مال للمسلمين أو لم يمكن التوصل إليه، بيع الحيوان، وعوِّض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له.

ورأي الشافعية والحنابلة[2]: أن نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف؛ لأنه لما اتبع شرطه في سبيل الوقف، وجب اتباع شرطه في نفقته. فإن لم يمكن فمن غلة الموقوف أو منافعه كغلة العقار؛ لأن الحفاظ على أصل الوقف لا يمكن إلا بالإنفاق عليه من غلته، فكان الإنفاق من ضرورته.

فإذا تعطلت منافعه، فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة عند الشافعية من بيت

---

(١) الشرح الصغير: ١٢٤/٤ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٧٢.

(٢) المهذب: ٤٤٥/١، مغني المحتاج: ٣٩٥/٢، المغني: ٥٩٠/٥، كشاف القناع: ٢٩٣/٤.

المال. وأما عند الحنابلة: فإن تعطلت منافع الحيوان، فنفقته على الموقوف عليه؛ لأنه ملكه، ويحتمل وجوبها في بيت المال، ويجوز بيعه، كما سنبين.

وقال المالكية والحنابلة والشافعية عن زكاة الموقوف[1]: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من ثمر الشجر أو حب الأرض نصاب وهو خمسة أوسق، فعليهم الزكاة؛ لأنهم يملكون الناتج. وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه.

وأوجب الإمام مالك الزكاة في الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق، بناء على أنه ملك الواقف، فيزكي على ملكه. وأما الموقوف على المعينين، فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق.

الفصل الثامن ـ استبدال الوقف وبيعه حالة الخراب:

يقصد بالوقف دوام الانتفاع به، وتحصيل الثواب والأجر بنفعه، فإذا آل إلى الخراب، فماذا يكون مصيره؟

أجاز الفقهاء استبداله وبيعه للضرورة بشروط وقيود وتفصيلات لديهم.

فقال **الحنفية**[2]: للمسجد بمجرد القول على المفتى به صفة الأبدية، فلا تنسلخ عنه صفة المسجدية ولو استغني عنه، فلو خرب المسجد وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، يبقى مسجداً عند أبي حنيفة ومحمد أبداً إلى قيام الساعة، وبرأيها يفتى، فلا يعود إلى ملك الباني وورثته، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، سواء أكانوا يصلون فيه أم لا. ولا يحل وضع جذوع على جدار المسجد، ولو دفع الأجرة.

---

(١) المغني: ٥٨٢/٥، تكملة المجموع: ٥٩٧/١٤، الفروق: ١١١/٢ وما بعدها.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤٠٦/٣ ـ ٤٠٨، ٤١٩ وما بعدها، ٤٢٤ ـ ٤٢٧، فتح القدير: ٥٨/٥ وما بعدها.

وقال محمد : إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعمر بـه ، فيرجع إلى البـاني أو ورثته .

ويجري الخلاف المذكور في بسـط المسجـد وحصره وقنـاديلـه إذا استغني عنهـا ، ينقل عند أبي يوسف إلى مسجد آخر ، ويرجع إلى مالكه عند محمد .

وعلى هـذا الخلاف : في الربـاط[1] والبئر إذا لم ينتفع بها ، فيصرف على قـول أبي حنيفة وأبي يوسف وقف المسجد والرباط والبئر والحوض إلى أقرب مسجـد أو ربـاط أو حوض إليه . لكن المفتى به في تأبيـد المسجـد قول أبي يوسف وهو أنـه لا يجوز نقلـه ونقل ماله إلى مسجد آخر ، وإذا خرب المسجد يبقى مسجداً أبداً .

وفي آلات المسجد نحو القنديل والحصير بخلاف أنقـاضـه : الفتوى على قول محمـد وهو ردها إلى واقفهـا أو إلى ورثتـه . وأمـا أنقـاضـه فيفتى فيهـا بقول أبي يوسف وأبي حنيفة وهو أن المسجد لا يعود ميراثاً ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر .

وإذا وقف الواقف وقفين على المسجد ، أحدهمـا على العمارة ، والآخر إلى إمـامـه أو مؤذنه ، فللحاكم إذا قل المخصص للإمـام ونحوه أن يصرف من فـاضل وقف المصـالح والعمارة إلى الإمـام والمؤذن بـاستصواب أهل الصلاح من أهل المحلـة ، إن كان الـوقف متحداً ؛ لأن غرضه إحياء وقفه ، وهو يحصل بهذا النقل ؛ لأنها حينئـذ كشيء واحـد . ففي حال اتحاد الواقف والجهة يجوز المناقلة .

وإن اختلف أحـدهمـا (الواقف والجهـة) بـأن بنى رجـلان مسجـدين أو رجـل مسجداً ومدرسة ، ووقف عليهما أوقافاً ، لا يجوز للحاكم نقل مخصص أحدهما للآخر .

بيع أنقاض المسجـد ونحوه : إذا انهـدم وقف ، ولم يكن لـه شيء يعمر منـه ، ولا أمكن إجارتـه ولا تعميره ، ولم تبق إلا أنقـاضـه من حجر وطوب وخشب ، صح

---

(١) الرباط : هو الذي يبنى للفقراء .

بيعه بأمر الحاكم، ويشترى بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن الشراء، رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا، وإن لم يوجدوا يصرف للفقراء. والبيع مبني على قول أبي يوسف، والرد إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول محمد، وهو جمع حسن، حاصله أنه يعمل بقول أبي يوسف حيث أمكن، وإلا فبقول محمد.

جعل شيء من المسجد طريقاً وبالعكس: إذا جعل الباني بدون اعتراض أهل المحلة شيئاً من الطريق مسجداً لضيقه، ولم يضر بالمارين، جاز؛ لأنهما للمسلمين. وكذا العكس وهو ما إذا جعل في المسجد ممراً، جاز لكل أحد أن يمر فيه، حتى الكافر، إلا الجنب والحائض والدواب.

ويجوز للإمام جعل الطريق مسجداً، لا عكسه، لجواز الصلاة في الطريق، ولا يجوز أن يتخذ المسجد طريقاً.

حالات الاستبدال: الاستبدال عند الحنفية ثلاثة أنواع:

الأول - أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره، بأن شرط الواقف في وقفيته الاستبدال بالموقوف أرضاً أخرى، أو شرط بيعه، جاز الاستبدال على الصحيح، ويشترى بالثمن أرضاً أخرى إذا شاء، فإذا فعل، صارت الأرض الثانية كالأولى في شرائطها.

الثاني - ألا يشرطه الواقف، بأن شرط عدمه أو سكت، لكن صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بألا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي، وكان رأيه المصلحة فيه.

الثالث - ألا يشرطه الواقف أيضاً، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً. وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار.

شروط الاستبدال: إذا كان الوقف عقاراً غير مسجد، فالمعتمد أنه يجوز للقاضي الاستبدال به للضرورة بلا شرط الواقف، بشروط ستة:

١ً ـ أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية ـ أي يصبح عديم المنفعة.

٢ً ـ ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

٣ً ـ ألا يكون البيع بغبن فاحش.

٤ً ـ أن يكون المستبدل قاضي الجنة: وهو ذو العلم والعمل، لئلا يؤدي الاستبدال إلى إبطال أوقاف المسلمين، كما هو الغالب في الزمن الأخير.

٥ً ـ أن يستبدل به عقار لا دراهم ودنانير، لئلا يأكلها النظار؛ ولأنه قل أن يشتري بها الناظر بدلاً. وأجاز بعضهم الاستبدال به نقوداً، مادام المستبدل قاضي الجنة.

٦ً ـ ألا يبيعه القاضي لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين، خشية التهمة والمحاباة.

فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان بيع الوقف باطلاً لا فاسداً. وإذا صح بيع الحاكم بطل وقفية ما باعه، ويبقى الباقي على ما كان.

وهناك مسائل أربعة يجوز فيها استبدال العامر من الأرض وهي:

الأولى ـ لو شرطه الواقف.

الثانية ـ إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء، حتى صار بحراً، فيضمن القيمة، ويشتري المتولى بها أرضاً بدلاً.

الثالثة ـ أن يجحده الغاصب ولا بينة، وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة ـ أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن مكاناً، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى.

مذهب المالكية في بيع الموقوف: ذكر المالكية[1] أن الأوقاف بالنسبة لبيعها ثلاثة أقسام:

أحدها ـ المساجد: لا يحل بيعها أصلاً بالإجماع.

الثاني ـ العقار لا يباع وإن خرب، ولا يجوز الاستبدال به غيره من جنسه، كاستبداله بمثله غير خرب، ولا يجوز بيع أنقاضه من أحجار أو أخشاب، لكن إن تعذر عودها في الموقوف، جاز نقلها في مثله.

ويجوز بيع العقار الموقوف في حالة واحدة: وهي أن يشترى منه حسب الحاجة لتوسعة مسجد أو طريق.

الثالث ـ العروض والحيوان إذا ذهبت منفعتها، كأن يهرم الفرس، ويخلَق الثوب، بحيث لا ينتفع بها، يجوز بيع الموقوف وصرف ثمنه في مثله، فإن لم تصل قيمته إلى شراء شيء كامل، جعلت في نصيب من مثله. فمن وقف شيئاً من الأنعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها، فنسلها كأصلها في الوقف، فما فضل من ذكور نسلها عن النزو، وما كبر من إناثها، فإنه يباع، ويعوض عنه إناث صغار، لتمام النفع بها.

وهذا قول ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: لا يباع أصلاً.

الخلو: بناء على ماقرره المالكية من منع بيع الوقف وأنقاضه، ولو خرب، هل يجوز للناظر إذا خرب الوقف وتعذر عوده لإنتاج غلة وأجرة، بأن لم يجد ما يعمر به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره: أن يأذن لمن يعمره من عنده ببناء أو غرس على أن البناء أو الغراس يكون للباني أو الغارس ملكاً وخلواً يباع ويورث عنه؛ لأن العمارة تكون لصاحبها، ويجعل في نظير الأرض الموقوفة حُكراً (مبلغاً دائماً) يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد؟

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٧١، الشرح الصغير: ٩٩/٤، ١٠١، ١٢٥ ـ ١٢٧، الشرح الكبير: ٩٠/٤ وما بعدها.

أفتى بعضهم وهو الشيخ الخرشي بالجواز، وأجازه الحنفية[1]، وهذا هو الذي يسمى خلواً، وقال الدردير شارح متن خليل: وهي فتوى باطلة قطعاً، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك؛ لأن منفعة الموقوف موقوفة، لا تملك بهذا العمل.

مذهب الشافعية في بيع الموقوف: قال الشافعية[2]:

١ - إذا انهدم مسجد أو خرب وانقطعت الصلاة فيه، وتعذرت إعادته، أو تعطل بخراب البلد مثلاً، لم يعد إلى ملك أحد، ولم يجز التصرف فيه بحال ببيع أو غيره؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى، لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً، ثم مرض مرضاً مزمناً، لا يعود ملكاً لسيده. وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه إذا لم يتوقع عوده، وإلا حفظ.

وإن خيف على المسجد السقوط، نقض، وبنى الحاكم بأنقاضه مسجداً آخر، إن رأى ذلك، وإلا حفظه. والبناء بقربه أولى. ولا يبني به بئراً، كما لا يبني بأنقاض بئر خربت مسجداً، بل بئراً أخرى، مراعاة لغرض الواقف ما أمكن.

ولو وقف واقف على قنطرة، فاحترقت الوادي، واحتيج إلى قنطرة أخرى، جاز نقلها إلى محل الحاجة.

وغلة وقف الثغر (وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار) إذا حصل فيه الأمن، يحفظه الناظر، لاحتمال عوده ثغراً.

ويدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج إليه ما يعمره، بتقدير هدمه، ويشتري له بالباقي عقاراً ويقفه؛ لأنه أحفظ له.

---

(١) رد المحتار: ٤٢٨/٣.

(٢) المهذب: ٤٤٥/١، مغني المحتاج: ٣٩٢/٢ وما بعدها، تكملة المجموع: ٦١٢/١٤ وما بعدها.

وتقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم، لما فيها من حفظ الوقف.

ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفاً مطلقاً أو على عمارته: في مصالح المسجد من بناء وتجصيص وسلم ومظلات للتظليل بها، ومكانس يكنس بها، ومساحي ينقل بها التراب، وأجرة قيِّم، لا أجرة مؤذن وإمام وحصر ودهن؛ لأن القيِّم يحفظ العمارة، بخلاف الباقي. فإن كان الوقف لمصالح المسجد، صرف من ريعه لمن ذكر، لا في التزويق والنقش، بل لو وقف عليها لم يصح.

٢ً - الأصح جواز بيع حُصْر المسجد الموقوفة إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت، ولم تصلح إلا للإحراق، لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل تصفيتها تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، ويصرف ثمنها في مصالح المسجد. فإن صلحت لغير الإحراق كاتخاذ ألواح أو أبواب منها، فلا تباع قطعاً.

والأصح جواز بيع نخلة موقوفة جفت إذا لم يمكن الانتفاع بجذعها بإجارة وغيرها، وبهيمة زمِنت؛ لأن مالا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه، بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع، فيصلى فيه.

وقيمة المبيع لها حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف أو منقطع الآخر، وهو أن تصرف لأقرب الناس إلى الواقف، فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء والمساكين، أو مصالح المسلمين.

فإن أمكن الانتفاع بجذع الشجرة الموقوفة الجافة بإجارة وغيرها، لم ينقطع الوقف على المذهب، إدامة للوقف في عينها، ولا تباع ولا توهب، للخبر السابق عن عمر في أول بحث الوقف. فالشافعية في الجملة والمالكية أشد الآراء في عدم جواز بيع الوقف.

ومذهب الحنابلة[1]:

أ ـ إذا خرب الوقف وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انصرف أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضع، أو تشعب جميعه، فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه.

واستدلوا بما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد، لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً. ولأن فيما ذكر استبقاء الوقف بمعناه، عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب البيع.

ب ـ وإذا بيع الوقف، فأي شيء اشتري بثمنه، مما يرد على أهل الوقف، جاز، سواء أكان من جنسه أم من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة، لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف، مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع، مع إمكان الانتفاع به.

جـ ـ وإذا لم يف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى، أعين به في شراء فرس حبيس، يكوّن بعض الثمن؛ لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها، وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى الصون إلا بهذا الطريق.

د ـ وإذا لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية، لكن قلّت، وكان غيره أنفع منه وأكثر

---

(١) المغني: ٥/٥٧٥ ـ ٥٧٩.

فـائـدة على أهل الوقف ، لم يجز بيعـه ؛ لأن الأصل تحريم البيـع ، وإنما أبيـح للضرورة ، صيانة لمقصود الوقف عن الضيـاع ، مع إمكان تحصيلـه ، وإمكان الانتفـاع بـه ، وإن قل النفع ، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً ، فيكون وجوده كالعدم .

هـ ـ لا يجوز نقل المسجد وإبداله وبيع ساحته ، وجعلها سقـايـة وحوانيت إلا عنـد تعذر الانتفاع به .

ولا يجوز أن يغرس في المسجـد شجرة كالنخلـة وغيرهـا بعـد أن صـار مسجـداً ، وقال أحمد : لا أحب الأكل منهـا ، ولو قلعهـا الإمـام لجـاز؛ لأن المسجـد لم يبن لهـذا ، وإنمـا بني لـذكر الله والصـلاة وقراءة القرآن ؛ ولأن الشجرة تـؤذي المسجـد ، وتمنـع المصلين من الصلاة في موضعها ، ويسقـط ورقهـا في المسجـد وثمرهـا ، وتسقـط عليهـا العصافير والطير ، فتبول في المسجد ، وربما رمى الصبيان ثمرها بالحجارة .

أما إن كانت النخلة في أرض ، فجعلها صاحبها مسجداً ، والنخلة فيها ، فلا بأس .

و ـ وما فضل من حصر المسجد وزيته ، ولم يحتج إليه ، جـاز أن يجعل في مسجـد آخر ، أو يتصدق منه على فقراء جيرانه وغيرهم . وكذلـك إن فضل شيء من قصبـه أو شيء من أنقاضه .

موقف القانون من الاستبدال : نص القانون المصري رقم ٤٨ لسنـة ١٩٤٦ في المادة ١٤ على مصير أموال البدل :

تشتري المحكمة ـ بناء على طلب ذوي الشأن ـ بأموال البدل المودعة بخزانتها عقاراً أو منقولاً يحل محل العين الموقوفة ، ولها أن تأذن بإنفاقها في إنشاء مستغل جديد .

ويجوز لها ـ إلى أن يتيسر ذلك ـ أن تأذن بـاستثمـار أموال البـدل بـأي وجـه من وجوه الاستثمار الجائز شرعاً .

كما أن لها أن تأذن بإنفاقها في عمارة الوقف ، دون رجوع في غلته .

وإذا كانت هذه الأموال ضئيلة، ولم يتيسر استثمارها، ولم يحتج إلى إنفاقها في العمارة، اعتبرت كالغلة، وصرفت مصرفها.

وقد صدر في سورية القانون رقم (١٠٤) في ١٩٦٠/٣/١٩ المتضمن جواز استبدال بعض العقارات (ذات الإجارة الطويلة)، والقانون رقم ١٦٣ في ١٩٥٨/٩/٢٧ لاستبدال العقارات الوقفية المقرر عليها حق من حقوق القرار ذات الإجارة الطويلة، كالمرصد والحكر والكدك والمقاطعة والإجارتين والقميص ومشد المسَكَة، والكردار والقيمة[1].

---

(١) المرصد: هو في الأصل دين يثبت على الوقف لمستأجر عقار مقابل ما ينفقه بإذن المتولي على تعميره عند عدم وجود غلة في الوقف، ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة، لما له من دين على الوقف (رد المحتار: ٤٣٦/٣).
وحق الحُكْر أو المقاطعة: حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل، يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع (رد المحتار: ٤٢٨/٣).
والكَدِك: لفظ تركي الأصل، يطلق على ما هو ثابت في الحوانيت الموقوفة ومتصل بها اتصال قرار ودوام، لعلاقته الثابتة بالعمل الذي يمارس في هذا العقار. وقد جرت العادة أن ينشئ مستأجر عقار الوقف هذا الكدك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولي الوقف (رد المحتار: ١٧/٤) وقد يسمى الكدك «سكنى» في الحوانيت، كما يسمى «كرداراً» في الأراضي الزراعية.
وحق الإجارتين: عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة، وذلك كمخرج من عدم جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة، ومن هنا سميت بالإجارتين.
والقميص: حق لمستأجر دار الرحى الموقوفة يخوله البقاء فيها، لما له فيها من أدوات الطحن وآلاته ولوازمه.
ومشد المسكة: حق لمستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ماله فيها من حراثة وسماد، إذ يتضرر لو أخرج منها (رد المحتار: ١٨/٤).
والقيمة: حق مستأجر البساتين الموقوفة في البقاء فيها كذلك، لما له من أصول المزروعات التي تدوم كالفصفصة أو من عمارة الجدر المحيطة التي أنشأها هو (المدخل لنظرية الالتزام للأستاذ الزرقاء: ص ٤٠ ـ ٤٥).

الفصل التاسع ـ الوقف في مرض الموت :

أوضحت في بحث الشروط أنه يشترط في الواقف أهلية التبرع بألا يكون محجوراً عن التصرف، وبأن يكون مالكاً وقت الوقف ملكاً باتاً، ولو بسبب فاسد عند الحنفية. وبناء عليه فرع الحنفية[1] : أنه ينقض وقف استحق بملك أو شفعة، وإن جعله مسجداً، وينقض وقف مريض أحاط دينه بماله، بخلاف شخص صحيح، أي أنه يبطل وقف مريض مديون يحيط الدين بماله، فيباع وينقض الوقف كما يبطل وقف راهن معسر.

فإن لم يكن الدين محيطاً بمال الواقف، صح، واعتبر الوقف في مرض الموت كالهبة فيه، ينفذ كالوصية من الثلث، فإن خرج من الثلث أو أجازه الوارث، نفذ في الكل، وإلا بطل في الزائد على الثلث. فإن أجاز البعض، جاز بقدره.

والحاصل أن السلامة من المرض ليست شرطاً لصحة الوقف، وأن الواقف إذا وقف في حال المرض، جاز عند أبي حنيفة، ويعتبر من الثلث، ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته، حتى لا يتهم المريض بالإضرار بورثته أو دائنيه. أما عند الصاحبين، فالوقف جائز في حال الصحة والمرض على سواء.

ويتفرع على هذا الخلاف: أنه على رأي الإمام: لا يلزم الوقف ولا تزول ملكية الشيء عن ملك الواقف إلا إذا أضافه إلى ما بعد الموت أو حكم به حاكم. وعند الصاحبين: يزول بدون الإضافة.

وعلى قول أبي حنيفة: لو وقف مريض الموت على بعض الورثة، ولم يجزه باقيهم، لا يبطل أصل الوقف، وإنما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض، فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف، مادام الموقوف عليه حياً، ثم يصرف

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٣/٣٩٤، ٤٣٢، البدائع: ٦/٢١٨.

بعد موته إلى من شرطه الواقف ؛ لأنه وصية ترجع إلى الفقراء ، وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرد عليه .

ورأي الجمهور[1] القائلين بلزوم الوقف موافق لأبي حنيفة ، يكون الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال ؛ لأنه تبرع ، فاعتبر في مرض الموت من الثلث ، كالعتق والهبة . فإذا خرج من الثلث نفذ من غير رضا الورثة ولزم ، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ، ووقف الزائد على إجازة الورثة ؛ لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض ، فمنع التبرع بزيادة على الثلث ، كالعطايا والعتق .

ولا يجوز عند الجمهور أيضاً الوقف في مرض الموت على بعض الورثة ، فإن وقف ، توقف الوقف على إجازة سائر الورثة ؛ لأنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه ، فمنع منه كالهبات ، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة ، كالأجنبي فيما زاد على الثلث .

وعبارة المالكية فيه : بطل الوقف على وارث بمرض موته ولو كان من الثلث ؛ لأن الوقف في المرض كالوصية ، ولا وصية لوارث . وإن لم يكن الوقف في المرض على وارث ، بل على غيره ، ينفذ كسائر التبرعات من الثلث ، فإن حمله الثلث صح ، وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث .

واستثنى المالكية الوقف المعقَّب[2] ، سواء أكان له غلة أم لا : وهو ما وقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه ، فإن حمله الثلث صح ، ويكون حكمه في القسم كالميراث للوارث ، وليس ميراثاً حقيقة ، إذ لا يباع ولا يوهب ، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط الواقف تساويهما ، ويكون للزوجة الثمن من مناب الأولاد وللأم السدس .

---

(١) المغني : ٥٧١/٥ ـ ٥٧٤ ، الشرح الصغير : ١٠٧/٤ ، ١١٠ وما بعدها ، الشرح الكبير : ٧٨/٤ ، كشاف القناع : ٢٧٨/٤ ، مغني المحتاج : ٣٧٧/٢ .

(٢) أي أدخل في الوقف عقباً .

والخلاصة : أن وقف المريض لازم له لا يجوز الرجوع عنه عند الجمهور، وباطل عند المالكية ؛ لأنه وصية لوارث[1] .

الفصل العاشر- ناظر الوقف :

أولاً- تعيين الناظر : يصح بالاتفاق[2] للواقف جعل الولاية والنظر لنفسه أو للموقوف عليه ، أو لغيرهما ، إما بالتعيين كفلان ، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر أو من هو بصفة كذا ، فمن وجد فيه الشرط ، ثبت له النظر عملاً بالشرط ، وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ، ثم لابنه الحسين رضي الله عنهما .

واتبع شرط الواقف في تعيين الناظر، فإن لم يشرط الواقف النظر لأحد ، فالنظر للقاضي في رأي المالكية وعلى المذهب لدى الشافعية ؛ لأن له النظر العام ، فكان أولى بالنظر فيه ، ولأن الملك في الوقف عند الجمهور غير المالكية لله تعالى .

وقال الحنابلة : يكون النظر حينئذ للموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً كزيد ، ولكل واحد على حصته إن كان الموقوف عليه جمعاً محصوراً كأولاده أو أولاد زيد ، عدلاً كان أو فاسقاً ؛ لأنه ملكه وغلته ، ويكون النظر للحاكم أو نائبه إن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين والعلماء والمجاهدين ، أو الموقوف على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة وسقاية ونحوها ؛ لأنه ليس له مالك معين .

وقال الحنفية : تكون الولاية لنفس الواقف ، سواء شرطها لنفسه أو لم يشترطها لأحد في ظاهر المذهب ، ثم لوصيه إن كان ، وإلا فللحاكم .

---

(١) قانون الوقف للشيخ فرج السنهوري : ص ١٨٩ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٤٢١/٣ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٧١ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٣٩٣/٢ ، كشاف القناع : ٢٩٣/٤ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ وما بعدها ، الشرح الكبير : ٨٨/٤ .

ويجوز تعدد النظار، وقد نصت المادة ٤٨ من قانون الوقف المصري على أنه لا تقيم المحكمة أكثر من ناظر واحد إلا لمصلحة .

قال الحنابلة : إذا تعدد النظار وكان لهما النظر معاً لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر، عملاً بشرط الواقف.

ثانياً ـ شروط الناظر : شرط الناظر ما يلي[١] :

١ً ـ العدالة الظاهرة وإن كان الوقف على معينين رشداء؛ لأن النظر ولاية، كما في الوصي والقيم. والعدالة: التزام المأمورات واجتناب المحظورات الشرعية. وهذا شرط عند الجمهور، وقال الحنابلة : لا تشترط العدالة، ويضم إلى الفاسق عدل، كما يضم إلى ناظر ضعيف قوي أمين.

٢ً ـ الكفاية : وهي قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه. ووصف الكفاية يغني عن اشتراط الاهتداء إلى التصرف. والكفاية تتطلب وجود التكليف أي البلوغ والعقل. ولا تشترط في الناظر الذكورة؛ لأن عمر أوصى إلى حفصة رضي الله عنها.

فإن لم تتوافر العدالة أو الكفاية نزع الحاكم الوقف منه، حتى وإن كان الواقف هو الناظر. فإن زال المانع عاد النظر إليه عند الشافعية إن كان مشروطاً في الوقف، منصوصاً عليه.

٣ً ـ الإسلام إن كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، لقوله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ فإن كان الوقف على كافر معين، جاز

---

(١) المراجع السابقة .

شرط النظر فيه لكافر. هذا ما ذكره الحنابلة، ولم يشترط الحنفية الإسلام في الناظر.

ثالثاً ـ وظيفة الناظر: وظيفة الناظر عند التفويض العام له[1] حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه، وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر، وقسمتها بين المستحقين، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله، وعليه الاجتهاد في تنمية الموقوف وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق، ويقبل قوله فيما ذكر إن كان متبرعاً، فإن لم يكن متبرعاً لم يقبل عند الحنابله قوله إلا ببينة. وإن كان الناظر مقيداً ببعض ما سبق تقيد به.

وإذا عمل الناظر أثناء عمارة الوقف فيأخذ ـ كما **أبان الحنفية**[2] ـ قدر أجرته، وذكروا أيضاً أنه يراعى شرط الواقف في إجارته وغيرها، لأن شرط الواقف كنص الشارع، ولا يجوز للقيم الزيادة في المدة، وإنما الزيادة للقاضي؛ لأن له ولاية النظر لفقير وغائب وميت. فلو أهمل الواقف مدة الإجارة قيل عند الحنفية: تطلق الزيادة للقيم، وقيل: تقيد بسنة.

الإجارة الطويلة: ويفتى عندهم بمدة السنة في الدار، وبثلاث سنين في الأرض إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، بحسب الزمان والموضع، فهو أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان. والفتوى عندهم على إبطال الإجارة الطويلة في الأوقاف وأرض اليتيم وأرض بيت المال ولو بعقود مترادفة، كل عقد سنة، لتحقق محذور وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف. لكن هذا عند عدم الحاجة، فإذا اضطر إليها لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مقبلة، يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق.

---

(١) مغني المحتاج، كشاف القناع، المكان السابق، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٨٩/٤.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤١٤/٣ وما بعدها، ٤٣٤ ـ ٤٤٠.

جاء في الفتاوى البزازية : لو احتيج لذلك يعقد الناظر عقوداً مترادفة ، ففي الدار كل عقد سنة بكذا ، وفي الأرض كل عقد ثلاث سنين ، بأن يقول : آجرتك الدار الفلانية سنة ٤٩ بكذا ، وآجرتك إياها سنة خمسين بكذا ، وآجرتك إياها سنة ٥١ بكذا ، وهكذا إلى تمام المدة ، ويكون العقد الأول لازماً ، وما عداه مضاف إلى المستقبل ، والصحيح أن الإجارة المضافة تكون لازمة ، ويؤخذ حينئذ برواية : كون الأجرة تملك ، للحاجة في الإجارة المضافة ، إلى اشتراط التعجيل .

ويؤجر الموقوف بأجر المثل ، فلا يجوز بالأقل المشتمل على غبن فاحش . ولا يضر الغبن اليسير (وهو ما يتغابن الناس فيه ، أي ما يقبلونه ولا يعدونه غبناً) . ولو رخص الناظر الأجرة بعد العقد ، لا يفسخ العقد إذا طلب المستأجر فسخه ، للزوم الضرر على الوقف . ولو زاد الأجرة عن أجر المثل بعد العقد بأجر المثل ، أي الذي كان وقت العقد ، يجدد العقد بالأجرة الزائدة ، قال ابن عابدين : والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد .

والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة .

والموقوف عليه الغلة أو السكنى ولو رجلاً معيناً : لا يملك الإجارة ، ولا الدعوى إذا غصب منه الموقوف إلا بتولية أو إذن قاض بالدعوى والإيجار ؛ لأن حقه في الغلة ، لا في عين الوقف .

وإذا آجر المتولي الموقوف بدون أجر المثل ، لزم المستأجر لا المتولي تمام أجر المثل .

وتضمن منافع عقار الوقف المغصوب إذا عطلها الغاصب ولم ينتفع بها أو أتلفها ، كما لو سكن الشخص بلا إذن ، أو أسكنه المتولي بلا أجر ، ويكون على الساكن أجر المثل ، ولو كان العقار غير معد للاستغلال ، صيانة للوقف . ومثله منافع مال اليتيم .

ويفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه . ومتى قضي بالقيمة في

غصب عقار الوقف وإجراء الماء عليه حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة، شرى الناظر بها عقاراً آخر، فيكون وقفاً بدل الأول.

ومذهب المالكية[1]: جاز للناظر أن يكري الوقف السنة والسنتين إن كان أرضاً على معين كزيد أو عمرو، وإن لم يكن على معين، بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحوهم، فيكري لأربعة أعوام لا أكثر. وجاز الكراء لعشر سنوات لمن كان مرجع الوقف له، كأن يقف الأرض على زيد، ثم ترجع بعده لعمرو ملكاً أو وقفاً، فيجوز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام.

وجاز الكراء لضرورة إصلاح وقف خرب لمدة أربعين سنة أو خمسين لا أزيد.

ويكون الكراء بأجر المثل، فإن وقع بأقل من أجرة المثل، فسخ العقد المشتمل عليها، وقبلت الزيادة في العقود الأخرى.

ولا يقسم الناظر أجرة الوقف على المستحقين إلا لما مضى زمنه، فلو تعجل قبض أجرة عن مدة مستقبلة، لم يجز قسمها على الحاضرين، لاحتمال موت من أخذ، فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق، وحرمان غيره ممن يستحق.

وإذا كان الوقف على أناس معينين كفلان وفلان، فيسوى بينهم ولا تفضيل لأحد على الآخر.

أما إن كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل وأهل العلم، أو على قوم وأعقابهم أو على إخوته أو بني عمه، فضل الناظر في الغلة والسكنى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال أهل الحاجة وأهل العيال.

ولا يُخرج ساكن بوقف بوصف استحقاقه، وإن استغنى، إلا لشرط من الواقف، كأن يقول: ما دام فقيراً أو محتاجاً، أو كان هناك عرف أو قرينة.

---

(١) الشرح الصغير: ١٣٣/٤ ـ ١٣٧، الشرح الكبير: ٨٨/٤ وما بعدها.

وإن بنى موقوف عليه بناء في الموقوف، أو غرس فيه شجراً، فإن مات ولم يبين أنه وقف أو ملك، فوقف، ولا شيء فيه لوارثه. وإن بين أنه ملك فهو لوارثه، فيؤمر بنقضه أو بأخذ قيمته منقوضاً، وإلا كان وقفاً، ويأخذ ما صرفه من غلته، كالناظر إذا بنى أو أصلح، فإن لم يكن له غلة، فلا شيء له.

وللقاضي أن يجعل للناظر شيئاً من الوقف إذا لم يكن له شيء. وللناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر، وتحويل باب مثلاً من مكان لمكان آخر.

ومذهب الشافعية[1]: إذا أجر الناظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثل، فإنه لا يصح قطعاً. وإذا أجر الناظر، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة عليها، لم ينفسخ العقد في الأصح؛ لأن العقد قد جرى بالمصلحة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة.

أما إذا أجر الناظر العين الموقوفة عليه، ولو بدون أجرة المثل، فإنه يصح قطعاً.

وخالفهم الحنابلة[2]: فقالوا: إن أجر الناظر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل، صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص عن أجرة المثل، إن كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة، كالوكيل إذا باع بدون ثمن، أو أجر بدون أجرة المثل.

---

(١) مغني المحتاج: ٣٩٥/٢.

(٢) كشاف القناع: ٢٩٧/٤ وما بعدها.

ولا تنفسخ الإجارة حيث صحت، لو طلب الناظر زيادة عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن فيها ضرر؛ لأنها عقد لازم من الطرفين.

ولو غرس الموقوف عليه أو بنى لنفسه، فيما هو وقف عليه وحده، فله الغراس والبناء، لأنه وضعه بحق. أما إن كان الغارس أو الباني شريكاً فيما غرس أو بنى فيه، بأن كان الوقف عليه وعلى غيره، أو كان له النظر فقط دون الاستحقاق، فغرسه أو بناؤه غير محترم، ولباقي الشركاء المستحقين هدمه.

ويأكل ناظر الوقف بمعروف نصاً، ولو لم يكن محتاجاً.

رابعاً ـ عزل الناظر:

تكاد أن تتفق وجهات النظر الفقهية حول عزل الناظر.

فذكر الحنفية[1]: أن للواقف عزل الناظر مطلقاً، وبه يفتى. ولو لم يجعل الواقف ناظراً، فنصبه القاضي، لم يملك الواقف إخراجه.

ويجب على القاضي عزل الناظر، سواء أكان هو الواقف أم غير الواقف إذا كان خائناً غير مأمون، أو عاجزاً، أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه، أو كان يصرف ماله في غير المفيد كالكيمياء (أي السيمياء: تحويل المعادن إلى ذهب)، حتى وإن شرط الواقف عدم عزل الناظر[2]، أو ألا ينزعه قاض ولا سلطان، لمخالفته لحكم الشرع، كالوصي فإنه ينزع وإن شرط الموصي عدم نزعه وإن خان.

ولا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر أو صاحب وظيفة بلا خيانة، أو عدم أهلية. ويصح عزل الناظر المعين من قبل القاضي لا من قبل الواقف، بلا خيانة، وليس للقاضي الثاني أن يعيده، وإن عزله الأول، بلا سبب، لحمل أمره على السداد، إلا أن تثبت أهليته.

---

(١) الدر المختار: ٤٢١/٣ ـ ٤٢٣.

(٢) هذه ـ كما بينا ـ إحدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف.

وللناظر عزل نفسه عند القاضي، بتعيين غيره، ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي.

النزول عن الوظائف: ومن حالات عزل نفسه: التنازل أو الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها، فإن كان المتنازل له غير أهل، لم يقره القاضي، وإن كان أهلاً لا يجب عليه إقراره. وإذا فرغ الإنسان عن وظيفته سقط حقه، وإن لم يقرر القاضي المتنازل له.

والتنازل يصح أمام القاضي أو أمام غيره، ويصح الفراغ عن الوظيفة بمال أو مجاناً، ولكن يصح للمفروغ له الرجوع بالمال الذي دفعه؛ لأنه اعتياض عن حق مجرد، وهو لا يجوز.

والحاصل أن الناظر ينعزل بعزل نفسه (أي بالاستقالة) أو بعزل الواقف إن عينه هو، أو بعزل القاضي. وقد نصت المادة ٥٢ من قانون الوقف المصري على أنه يجوز للمحكمة من أي درجة إحالة الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر في عزله.

ووافق المالكية[(١)] الحنفية، فقالوا: للناظر عزل نفسه، ولو ولاه الواقف. وللواقف عزله، ولو لغير جنحة، أما القاضي فلا يعزل ناظراً إلا بجنحة.

وإذا عزل الناظر نفسه، فللحاكم تولية من شاء على الوقف، وتكون أجرته من ريعه، إذا كان المستحق غير معين كالفقراء. أما إن كان المستحق معيناً رشيداً، فهو الذي يتولى أمر الوقف. وإن كان غير رشيد، فيتولى وليه أمره.

وكذلك رأى الشافعية[(٢)]: للناظر عزل نفسه، وللواقف الناظر عزل من ولاه،

---

(١) الشرح الكبير: ٨٨/٤.

(٢) مغني المحتاج: ٣٩٥/٢.

ونصب غيره مكانـه، كما يعزل الموكل وكيلـه، وينصب غيره، إلا أن يشرط الواقف[1] لشخص نظرَه أي إشرافه حال الوقف، فليس له ولا لغيره عزلـه، ولو لمصلحـة، لأنـه لاتغيير لما شرطه، ولأنه لا نظر له حينئذ. أما الواقف غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل، بل هي للحاكم.

ولو شرط الـواقف للنـاظر شيئـاً من الريـع، جـاز، وإن زاد على أجرة المثـل. بخلاف مالو كان النظر له، وشرط لنفسه، فإنه لا يزيد على أجرة المثل.

وكذلك قرر الحنابلة[2]: للواقف عزل النـاظر؛ لأنـه نـائبـه، فـأشبـه الوكيل. وللموقوف عليه المعين وللحاكم عزل الناظر لأصالة ولايتهما، وللنـاظر عزل نفسـه، كما هو المقرر في الوكالة. وليس للناظر المشروط له النظر عزل الناظر ولا توليته.

---

(١) هذا استثناء من جواز العزل.

(٢) كشاف القناع: ٣٠١/٤.



الباب السادس

الميراث

فيه تسعة عشر فصلاً هي :

الأول ـ تعريف علم الميراث أو علم الفرائض ، ومبادئه ومصطلحاته .

الثاني ـ أركان الميراث

الثالث ـ أسباب الإرث

الرابع ـ شروط الإرث

الخامس ـ موانع الإرث

السادس ـ الحقوق المتعلقة بالتركة

السابع ـ أنواع الوارثين وعددهم ومراتبهم وطريقة توريثهم في المذاهب

الثامن ـ أصحاب الفروض

التاسع ـ العصبات

العاشر ـ المسائل الشواذ

الحادي عشر ـ الحجب

الثاني عشر ـ العول

الثالث عشر ـ الرد على ذوي الفروض

الرابع عشر ـ الحساب : مخارج الفروض وأصول المسائل وتصحيحها

الخامس عشر ـ توريث ذوي الأرحام
السادس عشر ـ ميراث باقي الورثة
السابع عشر ـ أحكام متنوعة
الثامن عشر ـ المناسخة
التاسع عشر ـ التخارج أو المخارجة

الفصل الأول ـ تعريف علم الميراث أو علم الفرائض ومبادئه ومصطلحاته :

الإرث لغة : بقاء شخص بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي ما يخلفه الميت . وفقهاً : ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي . وعلم الميراث : هو قواعد فقهية وحسابية يعرف بها نصيب كل وارث من التركة . وعرفه صاحب الدر[1] بقوله : هو علم بأصول من فقه وحساب ، تعرِّف حق كل واحد من الورثة من التركة والحقوق . وعرفه بعضهم بأنه علم بأصول فقه وحساب يتوصل بها لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة . وهذا أعم من الوارث ؛ لأنه يشمل الوصية والدين وغيرهما .

وسمي أيضاً علم الفرائض ، أي مسائل قسمة المواريث ؛ لأن الفرائض جمع فريضة ، مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير ، وفريضة بمعنى : مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة ، والفرائض : السهام المقدرة . فغلبت على غيرها . وإنما خص بهذا الاسم ؛ لأن الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة : ﴿ فريضة من الله ﴾ ، وكذا قال النبي ﷺ : « تعلموا الفرائض » .

ويدخل فيه الضوابط والقواعد المتعلقة بأحوال الوارث من كونه صاحب فرض أو تعصيب أو ذا رحم ، وما يتعرض له من حجب ورد ومنع من الإرث . فأصبح علم الفرائض يشتمل على عناصر ثلاثة : معرفة الوارث وغير الوارث ، ومعرفة نصيب كل وارث ، والحساب الموصل إليه .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٥/٥٣٤ .

مبادئه[1] : عشرة ، أما **موضوعه :** فهو كيفية قسمة التركة بين المستحقين .

وأما **استمداده :** فهو من الكتاب والسنة والإجماع ، وليس للقياس أو الاجتهاد فيه مدخل إلا إذا صار مجمعاً عليه .

أما الكتاب : فقد جاء في سورة النساء ثلاث آيات :

الأولى (١١ من النساء) في ميراث الأولاد والأبوين : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف .. ﴾ .

ثم بين ميراث الأبوين : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، من بعد وصية يُوصي بها أو دين .. ﴾ .

والثانية (١٢ من النساء) في ميراث الزوج والزوجة : ﴿ ولكم نصف ما ترك أولادكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد ، فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد ، فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ .

ثم بين ميراث الكلالة (وهو من لا والد له ولا ولد) وله إخوة لأم : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالةً ، أو امرأةٌ وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك ، فهم شركاء في الثلث ، من بعد وصية يوصى بها أو دين ... ﴾ .

وفي الآية الثالثة (١٧٦ من النساء) ذكر ميراث الكلالة وله أخت أو أختان : ﴿ يستفتونك ، قل : الله يفتيكم في الكلالة : إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ،

---

(١) إن مبادي كل فن عشرة ... الحدّ والموضوعُ ثم الثمرة
وفضله ، ونسبة والواضع ... والاسم ، الاستمداد ، حكمُ الشارع

فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد. فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾.

وفي الآية ٧٥ من سورة الأنفال بيان ميراث أولي الأرحام: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، إن الله بكل شيء عليم﴾.

وأما السنة النبوية: فقد ورد فيها طائفة من الأحاديث أختار منها ما يلي:

١ً ـ حديث ابن عباس: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[١].

٢ً ـ وحديث أسامة بن زيد: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[٢].

وحديث عبد الله بن عمرو: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[٣].

٣ً ـ حديث عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما»[٤].

٤ً ـ حديث ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت: «قضى النبي ﷺ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، تكملة للثلثين، وما بقي فللأخت»[٥] فدل على أن الأخت مع البنت عصبة تأخذ الباقي بعد فرضها إن لم يكن معها ابنة ابن.

٥ً ـ حديث المقدام بن معْدِ يَكْرِب في ذوي الأرحام: «من ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعْقِلُ عنه وأَرِثُ، والخال وارث من لا وارث له، يَعْقِل عنه ويرثه»[٦].

---

(١) متفق عليه (نيل الأوطار: ٥٥/٦).

(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي (نيل الأوطار: ٧٣/٦).

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (المرجع والمكان السابق).

(٤) رواه عبد الله بن أحمد في المسند (نيل الأوطار: ٥٩/٦).

(٥) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي (نيل الأوطار: ٥٨/٦).

(٦) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار: ٦٢/٦).

٦ً- حديث عائشة في الميراث بالولاء: «الوَلاء لمن أعتق»[١].

وأما الإجماع: فهو إجماع الصحابة والتابعين على أن فرض الجدة الواحدة السدس، وكذلك فرض الجدتين والثلاث، كما حكى البيهقي عن محمد بن نصر من أصحاب الشافعي.

وفضل هذا العلم عظيم، فقد قيل: إنه نصف العلم، لتعلقه بحال الإنسان بعد موته، كما تتعلق سائر المعاملات به في حياته، وقال النبي ﷺ: «تعلموا الفرائض وعلموها، فإنها نصف العلم، وهو يُنسى، وهو أول شيء يُنْزَع من أمتي»[٢].

وواضعه: الشارع الذي أنشأ الشرع وهو الله سبحانه وتعالى.

ونسبته لسائر العلوم: كونه بعض علم الفقه، وأخص منه ومن الحساب، ومباين لغيرهما. ومن المعلوم أن موضوع علم الفقه عمل المكلفين، وقسمة التركة من أعمالهم.

وثمرته أو فائدته: أن تحصل لمتعلمه ملكة يكون له بها قدرة على قسمة التركة بين المستحقين بالوجه الشرعي. ويسمى صاحب تلك الملكة العالم به: فَرَضي وفارض وفرَّاض. واصطلاحاً: فرائضي.

وغايته: إيصال كل ذي حق حقه من التركة.

ومسائله: قضاياه وفروعه المستخرجة من قواعده، ككون النصف للبنت.

---

(١) رواه البخاري ومسلم (نيل الأوطار: ١٨٠/٥، ٦٨/٦).

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني والحاكم، وفيه متروك (نيل الأوطار: ٥٣/٦) ويؤيده حديث ابن مسعود فيما رواه أحمد والنسائي والترمذي والحاكم: «تعلموا القرآن وعلّموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها، فإني امرؤ مقبوض، والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف الناس في الفريضة والمسألة، فلا يجدان أحداً يخبرهما» وفيه انقطاع (المرجع السابق)، لكن قال الحاكم: صحيح الإسناد، وفي روايته «من يقضي بها».

وحسابه : قسمته ؛ لأنها بعض علم الفرائض المتوقف عليها ، والمراد بالحساب : تأصيل المسائل والتصحيح وما يتبع ذلك .

مصطلحاته : وأما أهم مصطلحات الفرائض فهي ما يأتي :

١ ـ **الفرض :** هو النصيب المقدر شرعاً للوارث ، أي الحظ المقدر صريحاً من التركة بنص أو إجماع ، كالثمن والربع ، بحيث لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول .

٢ ـ **السهم :** يراد به الجزاء المعطى لكل وارث من أصل المسألة الذي هو مخرج فرض الورثة ، أو عدد رؤوسهم مثل اثنين من ستة . وقد يطلق على النصيب مع قرينة من القرائن .

٣ ـ **التركة :** ما يتركه الميت مما كان يملكه من الأموال النقدية والعينية والحقوق . فلا يدخل في التركة الأمانات ونحوها مما لم يكن يملكه .

٤ ـ **النسب :** هو البنوة والأبوة والإدلاء بأحدهما ، عن طريق تغليب الأبوة على الأمومة .

٥ ـ **الجمع والعدد :** يراد به في الميراث كل ما زاد على الواحد ، فالبنتان والبنات جمع .

٦ ـ **الفرع :** إذا أطلق « الفرع » في الميراث يراد به ابن الميت وبنته ، وابن ابنه وبنت ابنه وإن نزل أبوها . فإذا قيل « الفرع الوارث » يراد به الابن والبنت ، أو الوارث من أولادهما ، ويلاحظ أن ابن الابن بمثابة الابن ، أما ابن الأخ فليس بمثابة الأخ .

وفرع الأب : يراد به الإخوة والأخوات وبنو الأخ الشقيق أو لأب .

وفرع الجد : يراد به العم الشقيق والعم لأب ونحوهما .

٧ـ **الأصل :** إذا أطلق يراد بـه الأبـوان والأجـداد الصحـاح (من جهـة الأب) والجدات الصحيحات (من جهة الأب) وإن علوا. فإذا قيل : الأصل الـذكر يراد بـه الأب والجد.

٨ـ **الولد :** من ولده الميت مباشرة، سواء الذكر والأنثى.

٩ـ **الوارث :** من يستحق حصته من التركة، وإن لم يأخذهـا بـالفعل كالمحروم والمحجوب.

١٠ـ **الأخ والعم :** إذا أطلق الأخ يعم الأخ الشقيق أو لأب أو لأم؛ لأنه وارث. أما العم فلا يعم العم لأم؛ لأنه من ذوي الأرحام.

١١ـ **العَصَبة :** من لم يكن له نصيب مقدر صريحاً. والعصبـة بـالنفس : هو كل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

١٢ـ **الإدلاء :** هو الاتصال بالميت : إما مباشرة بالنفس كأبي الميت وأمـه وابنـه وبنته، أو بواسطة كإدلاء ابن الابن بالابن، وبنت الابن بالابن.

والإدلاء بالعصبة : هو العصبة بنفسه : وهو كل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى وحـدهـا، سـواء أكان الميت ذكراً أم أنثى، مثـل ابن الابن، وابن ابن الابن، وابن البنت.

١٣ـ **الميْت**ـ بسكـون اليـاء : من خرجت روحـه من جسـده من العقـلاء. والميِّت ـ بتشديد الياء : من كانت حالته كحـالـة الأموات من الأحيـاء. والميتـة : من زهقت روحها من سائر الحيوانات بغير ذكاة شرعية.

الفصل الثاني ـ أركان الميراث :

للميراث أركان ثلاثة : هي مورث، ووارث، وموروث.

١ـ المورِّث : هو الميت الذي ترك مالاً أو حقاً.

٢ ـ والوارث : هو الذي يستحق الإرث بسبب من أسبابه الآتية ، وإن لم يأخذ بالفعل لمانع ، فهو مستحق الإرث من غيره لقرابة حقيقية أو حكمية .

٣ ـ الموروث : هو التركة ، ويسمى أيضاً ميراثاً وإرثاً ، وهو ما يتركه المورث من المال ، أو الحقوق التي يمكن إرثها عنه ، كحق القصاص ، وحبس المبيع لاستيفاء الثمن ، وحبس المرهون لاستيفاء الدين .

فإذا فقد ركن من هذه الأركان انتفى الإرث ؛ لأن الإرث عبارة عن استحقاق شخص مال شخص آخر بفرض أو عصوبة أو رحم ، فإذا فقد واحد منها فقد الإرث .

فلو مات شخص عن ابن وابن ابن ، أخذ المال الابن ، ولا شيء لابن الابن ؛ لأنه محجوب بالابن ، مع أن فيه قوة الأخذ . إذ لولا وجود الابن لأخذ التركة .

وكذا لو عدمت التركة ، كما لو مات عن أقارب ، ولم يترك شيئاً ، كانت الأقارب وارثة له ؛ لأن فيهم قوة الأخذ ، ولكنهم لم يأخذوا شيئاً لعدم التركة .

الفصل الثالث ـ أسباب الميراث :

يتوقف الإرث على ثلاثة أمور : وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه ، ولكل منها مبحث . أما أسباب الإرث المتفق عليها فهي ثلاثة : وهي القرابة ، والزوجية ، والوَلاء[1] .

١ ـ أما القرابة أو النسب الحقيقي ويسمى عند الحنفية الرحم : فيراد بها القرابة الحقيقية ، وهي كل صلة سببها الولادة ، وتشمل فروع الميت وأصوله وفروع أصوله ، سواء أكان الإرث بالفرض فقط كالأم ، أم بالفرض مع التعصيب كالأب ، أم بالتعصيب فقط كالأخ ، أم بالرحم كذوي الأرحام مثل العم لأم ، ويكون الميراث بسبب النسب شاملاً الآتي :

---

(١) الدر المختار : ٥/٥٣٨ ، الشرح الصغير : ٤/٦١٩ ، بداية المجتهد : ٢/٣٥٥ ، مغني المحتاج : ٣/٤ ، الرحبية : ص ١٦ وما بعدها ، كشاف القناع : ٤/٤٤٨ ، المغني : ٦/٣٠٤ ، ٣٢٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٤ .

١ ـ الأولاد وأبناءهم ذكوراً و إناثاً .

٢ ـ الآباء وآباءهم والأمهات .

٣ ـ الإخوة والإخوات .

٤ ـ الإعمام وأبناءهم الذكور فقط .

٢ ـ وأما الزوجية أو النكاح الصحيح : فيراد به العقد الصحيح ، سواء صحبه دخول بالزوجة أم لا . وهو يشمل الزوج والزوجة .

فإذا مات أحد الزوجين ولو قبل الدخول ، ورثه الآخر ، لعموم آية التوارث[1] بين الزوجين ، ولأن النبي ﷺ قضى في بَرْوع بنت واشق أن لها الميراث ، وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول بها ، ولم يكن فرض لها صداقاً .

وترث المرأة من زوجها إذا كانت في العدة مطلقة طلاقاً رجعياً ؛ لأن الزوجية في الطلاق الرجعي قائمة مادامت في العدة ، وهذا متفق عليه فقهاً وقانوناً[2] .

أما المطلقة طلاقاً بائناً فلا ترث ولو كانت في العدة إذا طلقها زوجها في حال صحته ، لعدم اتهامه بالفرار من إرثها . فإن طلقها في مرض موته فراراً من إرثها منه ، وهو ما يسمى طلاق الفرار، فترث منه عند الحنفية إذا مات مالم تنقض عدتها معاملة له بنقيض مقصوده . وترث منه عند المالكية ولو انقضت عدتها ، وتزوجت غيره فعلاً لإطلاق الآثار فيها ، وترث منه عند الحنابلة ولو انقضت عدتها ، مالم تتزوج غيره ، لقول أبي سلمة رضي الله عنه : إن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة ، وهو مريض ، فورَّثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها .

---

(١) وهي الآية ١٢ من سورة النساء : ﴿ ولكم نصف ماترك أزواجكم ﴾ .

(٢) انظر المادة ١١ من قانون الإرث في مصر رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، والمادة ٢٦٨ من قانون الأحوال الشخصية

والخلاصة : أن الجمهور غير الشافعية يورث هذه المرأة لقصد الزوج السيء .

ولا ميراث لهذه الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً عند الشافعية ، وإن كانت العدة باقية لمعنى آخر؛ لأن البينونة قطعت الزوجية التي هي سبب الإرث .

ولا توارث في النكاح الفاسد المجمع على فساده ، كالنكاح بغير شهود ، ولا في النكاح الباطل ، كنكاح المتعة ، فليس بنكاحٍ شرعي ، ولو أعقبه دخول أو خلوة ؛ لأن وجوده كعدمه . واختلفوا في التوارث في النكاح الفاسد المختلف فيه ، كالنكاح بغير ولي ، فبعضهم يجيز التوارث بين الزوجين ، لشبهة الخلاف ، وبعضهم يمنع التوارث لمقتضى الفساد .

٣ـ **وأما الولاء :** فهو قرابة حكمية أنشأها الشارع من العتق ، وأضاف الحنفية للأسباب خلافاً لغيرهم : ولاء الموالاة .

فولاء العتق : هو العصوبة السببية ، أو هو صلة بين السيد وبين من أعتقه ، وتجعل للسيد أو عصبته حق الإرث ممن أعتقه ، إذا مات ولا وارث له من قرابته ، وهذا ما يسمى بالنسب الحكمي[1] ، وفي الحديث : «الولاء لُحْمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب»[2] فيرث المعتق العتيق ولا عكس ، أي لا يرث العتيق المعتق .

وولاء الموالاة : هو عقد بين اثنين على أن يعقل كل منهما عن الآخر ، وأن يتوارثا .

٤ـ وأضاف الشافعية والمالكية سبباً رابعاً وهو **جهة الإسلام :** فإنها الوارثة كالنسب ، فتصرف تركة المسلم أو باقيها لبيت المال إرثاً للمسلمين عصوبة ، لا مصلحة ، إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة ، أو كان هناك سبب لم يستغرق التركة ،

---

(١) نظام المواريث في الشريعة للأستاذ الشيخ عبد العظيم فياض : ص ١٩ ، ط ثانية .

(٢) رواه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم ، واللحمة : الرابطة التي تربط بين شيئين أحدهما بالآخر ، أي قرابة كقرابة النسب .

لقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»[1] وهو ﷺ لا يرث لنفسه شيئاً، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين.

الإرث بجهتين: إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً، كما لو ماتت امرأة عن زوج وأم، وكان زوجها ابن عمها أيضاً، فتأخذ الأم نصيبها وهو الثلث، ويأخذ الزوج نصيبه وهو النصف، ثم يأخذ الباقي؛ لأنه عصبة، ولكن يستثنى الجدات في الميراث لهن السدس بالسوية، سواء أكانت الجدة ذات قرابة أم ذات قرابتين، ويستثنى أيضاً ذوو الأرحام، فإنهم يرثون بجهة واحدة، ولا يعتبر تعدد الجهات.

أسباب الإرث في القانون: نص القانون المصري في المادة (٧) على أن أسباب الإرث ثلاثة: الزوجية والقرابة والعصوبة السببية، أي ولاء العتق، وأما ولاء الموالاة فلم يجعله من أسباب الإرث، لعدم وجوده من زمن بعيد.

ونصت المادة (١١) على إرث الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة. أما المطلقة طلاقاً بائناً فتعتبر في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك المرض، وهي في عدته.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فنص في المادة (٢٦٣) على أن أسباب الإرث: الزوجية والقرابة ولم يعتبر الولاء سبباً في القانون، لإلغاء الرق من العالم. ونص في المادة (٢٦٨) على أن للزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل.

ونصت المادة (١١٦) على أن الطلاق البائن في مرض الموت لا يمنع الإرث، إذا مات الرجل في ذلك المرض والمرأة في العدة، وعد الطلاق طلاقاً تعسفياً.

---

(١) رواه أبو داود وغيره.

الفصل الرابع ـ شروط الإرث :

يشترط لثبوت الحق في الميراث ثلاثة شروط : وهي موت المورث ، وحياة الوارث ، وانتفاء المانع[1] .

١ً ـ موت المورث : لا بد من تحقق موت المورث ، إما حقيقة ، أو حكماً أو تقديراً ، بإلحاقه بالأموات .

فالحقيقي : هو انعدام الحياة ، إما بالمعاينة كما إذا شوهد ميتاً ، أو بالسماع ، أو بالبينة .

والحكمي : هو أن يكون بحكم القاضي ، إما مع احتمال الحياة أو تيقنها .

مثال الأول : حكم القاضي على إنسان بموته ، وهو الحكم على المفقود بموته .

ومثال الثاني : حكم القاضي على المرتد باعتباره في حكم الأموات إذا لحق بدار الحرب . وتقسم التركة في الحالتين من وقت صدور الحكم بالموت .

والتقديري : هو إلحاق الشخص بالموتى تقديراً ، وذلك في الجنين الذي انفصل بجناية على أمه ، وهي التي توجب الغُرَّة (٥٠ ديناراً) ، بأن يضرب شخص امرأة حاملاً ، فتلقي جنيناً ميتاً ، فتجب الغرة وهي عبد أو أمة ، وتقدر بنصف عشر الدية الكاملة . لكن اختلف الفقهاء في إرث هذا الجنين[2] :

فقال أبو حنيفة : إن هذا الجنين يرث ويورث ؛ لأنه يقدر أنه كان حياً وقت الجناية ، وأنه مات بسببها .

وقال الجمهور : لا يرث هذا الجنين ؛ لأنه لم تتحقق حياته ، فلم تتحقق أهليته

---

(١) الرحبية : ص ٨٠ ، المواد ١ ـ ٣ من القانون المصري ، كشاف القناع : ٤٤٨/٤ .

(٢) المغني : ٣٢٠/٦ .

للتملك بالإرث، ولا يورث عنه سوى الغرة وهي دية الجنين؛ لأنه يعتبر حياً بالنسبة لها فقط.

وقد أخذ القانون المصري (م٣) بمذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن: وهو أن هذا الجنين لا يرث ولا يورث؛ لأنه لم يتحقق موته بسبب الجناية، ولا حياته وقتها، والجزاء يكون للأم وحدها؛ لأن الجريمة عليها وحدها.

٢ - حياة الوارث: لا بد أيضاً من تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، إما حياة حقيقية مستقرة أو إلحاقه بالأحياء تقديراً.

فالحقيقية: هي الحياة المستقرة الثابتة للإنسان المشاهدة له بعد موت المورث.

والتقديرية: هي الحياة الثابتة تقديراً للجنين عند موت المورث، فإذا انفصل حياً حياة مستقرة لوقت يظهر وجوده عند موت المورث، ولو كان حينئذ مضغة أو علقة، ثبت له الحق في الميراث، فيقدر وجود حياته بولادته حياً.

٣ - انتفاء المانع أو العلم بجهة الميراث: بألا يكون هناك مانع من موانع الإرث الآتية. وهذا ليس شرطاً في الإرث، وإنما هو شرط الأولين فقط، كما نص القانون المصري، ونص في المادة الثانية على الشرطين الأولين فقط، كما نص القانون السوري في المادة ٢٦ على هذين الشرطين أيضاً، ونص في المادة (٢٦١) على شرط وراثة الحمل.

والعلم بالجهة المقتضية للإرث: بأن يعلم أنه وارث من جهة القرابة النسبية، أو من جهة الزوجية أو منهما، أو من جهة الولاء، لاختلاف الحكم في ذلك.

الفصل الخامس - موانع الإرث:

المانع لغة: الحائل، واصطلاحاً: ما ينتفي لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه، بعد قيام سببه، ويسمى **محروماً**، فخرج ما انتفى لمعنى في غيره، فإنه **محجوب**، أو

لعدم قيام السبب كأجنبي، والمراد بالمانع هنا: المانع عن الوراثة، لا التوريث، وإن كان بعض الموانع كاختلاف الدين مانعاً عن الأمرين معاً: الوراثة والتوريث.

واتفق الفقهاء على ثلاثة موانع للإرث هي: الرق، والقتل، واختلاف الدين. واختلفوا فيما عداها.

فذكر الحنفية[1] أربعة موانع مشهورة: هي الرق، والقتل، واختلاف الدين، واختلاف الدارين، فالسببان الأوليان يمنعان صاحبهما من أن يرث من غيره، والأخيران يمنعان التوارث من الجانبين. قال القدوري في الكتاب: لا يرث أربعة: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين، وكذا أهل الدارين، وسأوضح هذه الموانع كلاً على حدة.

وأضافوا مانعين آخرين، فتصبح الموانع لديهم ستة، والمانعان هما:

١ً ـ جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى في آن واحد؛ لأن من شروط الإرث السابقة: وجود الوارث حياً عند موت المورث، وهو منتف هنا لعدم العلم بوجود الشرط، ولا توارث مع الشك.

٢ً ـ وجهالة الوارث: وهي في خمس مسائل أو أكثر، منها:

١ ـ امرأة أرضعت صبياً مع ولدها، وماتت، ولم يعلم أيهما ولدها، أي جهل ولدها، فلا يرثها واحد منهما.

٢ ـ استأجر مسلم وكافر لولديهما ظئراً (مرضعاً)، فكبرا عندها، ولم يعلم ولد المسلم من ولد الكافر، فالولدان مسلمان، ولا يرثان من أبويهما، إلا أن يصطلحا، فلهما أن يأخذا الميراث بينهما.

---

(١) شرح السراجية: ص ١٨ ـ ٢٤، الدر المختار ورد المحتار: ٥٤١/٥ ـ ٥٤٣، تبيين الحقائق: ٢٣٩/٦ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ١٨٨/٤، ١٩٧.

فجهالة الوارث مانع آخر؛ لأنها كموته حكماً كما في المفقود.

وزاد بعض الحنفية مانعاً سابعاً وهو النبوة، لحديث الصحيحين: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة» فكل إنسان يرث ولا يورث إلا الأنبياء لا يرثون ولا يورثون. والحق أن النبوة ليست من الموانع؛ لأن النبوة معنى قائم في المورث، والمانع: هو ما يمنع الإرث لمعنى قائم في الوارث.

وذكر المالكية[1] عشرة موانع للميراث هي:

١ً ـ اختلاف الدين: فلا يرث كافر مسلماً إجماعاً، ولا يرث مسلم كافراً عند الجمهور، ولا يرث كافر كافراً إذا اختلف دينهما، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. وإذا أسلم الكافر بعد موت مورثه المسلم، لم يرثه.

والمرتد في الميراث كالكافر الأصلي، خلافاً لأبي حنيفة فإن المسلم يرث عنده من المرتد. وأما الزنديق فيرثه ورثته من المسلمين إذا كان يظهر الإسلام.

٢ً ـ الرق: فالعبد، وكل من فيه شعبة من رق كالمكاتب والمدبر وأم الولد. والمعتق بعضه، والمعتق إلى أجل، لا يرث ولا يورث، وميراثه لمالكه.

٣ ـ القتل العمد: فمن قتل مورثه عمداً، لم يرث من ماله ولا ديته، ولم يحجب وارثاً. فإن قتله خطأ ورث من المال دون الدية، وحجب غيره.

٤ ـ اللعان: فلا يرث المنفي به النافي، ولا يرثه هو.

٥ ـ الزنا: فلا يرث ولد الزنا والده، ولا يرثه هو؛ لأنه غير لاحق به، وإن أقر به الوالد حُدَّ، ولم يلحق به.

ومن تزوج أمّاً بعد ابنة، أو بنتاً بعد أم، لم ترثه واحدة منها.

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٩٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٣٤٦/٢ وما بعدها.

ومن تزوج أختاً بعد أخت، والأولى في عصمته، ورثته دون الثانية

٦ـ الشك في موت المورث : كالأسير والمفقود.

٧ـ الحمل : فيوقف به المال إلى الوضع.

٨ـ الشك في حياة المولود : فإن استهل صارخاً ورث وورث، وإلا فلا، ولا يقوم مقام الصراخ: الحركة والعطاس في المذهب إلا أن يطول أو يرضع.

٩ـ الشك في تقدم موت المورث أو الوارث : كميتين تحت هدم أو غرق، فلا يرث أحدهما الآخر، ويرث كل واحد منهما سائر ورثته. وهذا هو جهالة تاريخ الموتى عند الحنفية.

١٠ـ الشك في الذكورة والأنوثة : وهو الخنثى. ويختبر بالتبول واللحية والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجال، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن. وإن أشكل أمره، أعطي نصف نصيب أنثى، ونصف نصيب ذكر.

وذكر الشافعية والحنابلة[١] : ثلاثة موانع للإرث هي:

الرق، والقتل، واختلاف الدين. وأضاف الشافعية موانع ثلاثة أخرى، فتصبح الموانع عندهم ستة، وهذه الثلاثة هي:

١ـ اختلاف ذوي الكفر الأصلي بالذمة والحرابة : المشهور أنه لا توارث بين حربي وذمي لانقطاع الموالاة بينهما. والمعاهد والمستأمن كالذمي.

٢ـ الردة : لا يرث المرتد من أحد مسلم أو كافر، ولا يورث بحال، للحديث السابق: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» بل يكون ماله فيئاً لبيت المال،

---

(١) مغني المحتاج: ٢٤/٣ ـ ٢٩، الرحبية: ص ١٩، كشاف القناع: ٤٤٨/٤، ط مكة، المغني: ٢٦٦/٦ ـ ٢٧٠، ٢٩١ ـ ٢٩٨.

سواء اكتسبه في أثناء الإسلام أم في الردة . ويدخل هذا المانع في اختلاف الدين ، كما أبان المالكية سابقاً .

٣ـ الدور الحُكْمي : وهو أن يلزم من التوريث عدم التوريث ، مثل : أن يقرّ أخ حائز للتركة بابن للمتوفى ، فيثبت نسبه بإقرار الأخ ، لكن لا يرث هذا الابن للدور؛ لأنه بإقرار هذا الأخ بالابن وثبوت نسبه من الأب ، تبين عدم إرثه ؛ لأنه محجوب به ، فيلزم عليه بطلان إقراره ؛ لأنه حينئذ لم يكن حائزاً للتركة ، فيبطل نسب الولد ، وإذا بطل فإنه لا يرث . ولكن إذا كان صادقاً في نفس الأمر ، فإنه يجب أن يدفع له التركة ديانة فيما بينه وبين الله تعالى .

فإثبات الإرث أدى إلى نفيه ، وكل ما أدى إثباته إلى نفيه ينتفي من أصله .

وبالتأمل أرى أن ما ذكره الفقهاء من موانع الإرث غير الأربعة المشهورة لا تعد في الحقيقة موانع ، وإنما ينتفي الإرث لعدم تحقق شرط من شروط الإرث السابقة .

لذا أعود لشرح الموانع الأربعة المشهورة وهي :

المانع الأول ـ الرق :

وهو لغة : العبودية ، واصطلاحاً : عجز حكمي يقوم بالإنسان ، سببه في الأصل : الكفر . فهو مانع من الإرث مطلقاً ، سواء أكان تاماً أم ناقصاً في رأي الحنفية والمالكية ، فلا توارث بين حر ورقيق ، أي لا يرث الرقيق أحداً ولا يورث ؛ لأن الرق ينافي أهلية التملك ، إذ مقتضى كون الرقيق مالاً مملوكاً للسيد ، ألا يكون مالكاً للمال ، باعتبار أن المملوكية تنبئ عن العجز والهوان ، والمالكية تنبئ عن القدرة والكرامة ، فتتنافيان ، ويكون جميع ما في يده من المال لسيده ، فلو ورثناه لوقع الملك لسيده ، فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب ، وإنه باطل إجماعاً .

ولم يذكر القانون هذا السبب لإلغاء الرق من العالم .

المبعض : استثنى الشافعية في المذهب الجديد وهو الأصح[1] العبد المبعض وهو من بعضه حر، فإنه يورث عنه إذا مات المال الذي ملكه ببعضه الحر؛ لأنه تام الملك عليه كالحر، فيرثه عنه قريبه الحر، أو معتق بعضه، وزوجته، ولا شيء لسيده، لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرِّقية.

وقال الحنابلة[2]: من بعضه حر يرث ويورث بجزئه الحر[3]، ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية، ولا يرث ولا يورث ولا يحجب بالقدر الباقي فيه من الرق، لما روى عبد الله بن أحمد عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه».

المكاتب : المكاتب عند الحنابلة إن لم يملك قدر ما عليه من أقساط الكتابة، هو عبد لا يرث ولا يورث، وإن ملك قدر ما يؤدي، ففيه روايتان :

---

(١) مغني المحتاج : ٢٥/٣ ، الرحبية : ص ١٩ وما بعدها .

(٢) المغني : ٢٦٧/٦ - ٢٦٩ .

(٣) أنواع الرقيق في الماضي : قن ومكاتب ومدبر وأم ولد ومبعض ، والقن رق كامل والباقي رق ناقص .
أما القن : فهو الخالص العبودية ، أي الذي لم يثبت له نوع من أنواع الحرية أصلاً .
وأما المكاتب : فهو الذي كاتبه سيده على مبلغ معلوم ، بأن يقول له : كاتبتك على عشرين درهماً أو ديناراً مثلاً إن أديتها لي فأنت حر . أو يحدد له مدة معينة لتسديد الأقساط ، ككل شهر دينار ونصف .
وأما المدبر : فهو المملوك الذي قال له سيده : أنت حر بعد موتي .
وأما أم الولد : فهي الأمة التي أتت بولد من السيد ، فادعاه بأن قال : هذا الولد ابني ، فإنه يثبت نسبه منه ، وتصير الأمة أم ولد .
ولا يجوز بيع المدبر وأم الولد ، وإنما يعتقان بموت السيد ، فلا يرثان ولا يورثان .
وأما المبعض : فهو من بعضه حر بإعتاق مالكه وبعضه عبد ، وهو عند أبي حنيفة بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته ، فلا يرث ولا يحجب أحداً عن ميراثه . وعند مالك والشافعي وأحمد : هو حر ، فإن كان المعتق موسراً ، قوم عليه نصيب شريكه قيمة العدل ، ودفعه إلى شريكه وعتق الكل عليه ، وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي بعض العبد عبداً وبعضه حر .
وعند الصاحبين : هو حر فيرث ويحجب ، والمسألة مبنية على أن العتق لا يتجزأ عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين : يتجزأ ، فمن أعتق حصة من رقيق عتق كله عندهما ، فإن كان المعتق غنياً ، ضمن حصة شريكه بالقيمة ، وإن كان فقيراً أمر العبد بالسعاية في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه (بداية المجتهد : ٣٦٠/٢) .

إحداهما : أنه عبد ما بقي عليه درهم ، لا يرث ولا يورث ، وهو رأي الجمهور من الأئمة الآخرين ، لقوله ﷺ : «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1] .

والثانية : أنه إذا ملك ما يؤدي ، فقد صار حراً ، يرث ويورث ، فإذا مات من يرثه ، ورث ، وإن مات هو فلسيده بقية كتابته ، والباقي لورثته ، لحديث أم سلمة ، قالت : قال لنا رسول الله ﷺ : «إذا كان لإحداكن مكاتب ، وكان عنده ما يؤدي ، فلتحتجب منه»[2] .

المانع الثاني ـ القتل :

اتفق الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث ، فالقاتل لا يرث من قتيله ، لقوله ﷺ : «ليس لقاتل ميراث»[3] ؛ لأنه استعجل الميراث قبل أوانه بفعل محظور، فعوقب بحرمانه مما قصد ، لينزجر عما فعل ، ولأن التوريث مع القتل يؤدي إلى الفساد ، والله لا يحب الفساد .

ولكنهم اختلفوا في نوع القتل المانع :

فرأى الحنفية : أنه القتل الحرام : وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، ويشمل القتل العمد وشبهه والخطأ وما يجري مجرى الخطأ ، والذي يوجب القصاص هو القتل العمد : وهو عند أبي حنيفة : الضرب قصداً بالمحدد من السلاح أو ما يجري مجراه في تفريق أجزاء البدن كالمحدَّد من الخشب أو الحجر. وعند الصاحبين والأئمة الثلاثة الآخرين : هو الضرب قصداً بما يُقْتل به غالباً ، وإن لم يكن محدداً كحجر عظيم .

---

(١) رواه أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٢) رواه أبو داود بإسناده عن أم سلمة .

(٣) رواه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي عن عمر ، وهو منقطع ، ورواه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : «لا يرث القاتل شيئاً» وأعله النسائي والدارقطني ، وقواه ابن عبد البر (نيل الأوطار : ٧٤/٦) .

وأما الذي يوجب الكفارة فهو إما شبه العمد : كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً . وإما الخطأ : كأن رمى إلى الصيد فأصاب إنساناً أو انقلب في النوم على آخر فقتله ، أو سقط من سطح عليه ، أو سقط عليه حجر من يده فمات ، أو وطئ الراكب بدابته أحداً .

وما لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، فلا يمنع من الميراث . وهو القتل بحق ، أو بعذر ، أو بالتسبب ، والصادر من غير المكلف . والقتل بحق : مثل قتل المورث لتنفيذ القصاص أو الحد بسبب الردة أو الزنى حال الإحصان ، والقتل دفاعاً عن النفس ، وقتل العادل مورثه الباغي باتفاق الحنفية ، وبالعكس عند أبي حنيفة ومحمد وهو قتل الباغي مورثه العادل مع الإمام ، فلا يحرم ذلك أصلاً .

والقتل بعذر : كقتل الزوج زوجته أو الزاني بها عند التلبس بالزنا ؛ لفقده الشعور والاختيار حينئذ ، وكالقتل الذي يتجاوز به حدود الدفاع الشرعي ؛ لأن أصل الدفاع لا يمكن ضبطه ، فيعفى عن التجاوز فيه .

والقتل بالتسبب : هو ما لا يباشره القاتل ، كحفر بئر أو وضع حجر في غير ملكه .

والقتل الصادر من غير المكلف : هو القتل من الصبي أو المجنون . ففي هذه الأنواع الأربعة لا يحرم القاتل من الميراث .

وإذا قتل الأب ابنه عمداً ، وإن لم يثبت به قصاص ولا كفارة ، يحرم من الميراث ؛ لأن القتل في أصله موجب للقصاص ، إلا أنه سقط بقوله ﷺ : « لا يقتل الوالد بالولد »[1] .

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه عن ابن عباس ، وهو ضعيف ، وروي أيضاً من حديث عمر وسراقة بن مالك ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « لا يقاد الوالد بالولد » وفي سنده طعن إلا رواية الحاكم عن عمر ، فهو صحيح الإسناد (نصب الراية : ٣٣٩/٤) .

ورأى **المالكية :** أن القتل المانع من الإرث : هو قتل العمد العدوان سواء أكان مباشرة أم تسبباً . ويشمل الآمر به والمحرض عليه ، والمسهل له ، والشريك ، وواضع السم في الطعام أو الشراب ، والربيئة (من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) ، وشاهد الزور إذا بني الحكم على شهادته ، والمكرِه إكراهاً ملجئاً على قتل معصوم الدم ، وحافر البئر لمورثه ، وواضع الحجر في طريقه ، فيصطدم به فيموت .

أما القتل خطأ : فلا يمنع من ميراث المال ، ويمنع من إرث الدية .

ورأى **الشافعية :** أن القاتل لا يرث من مقتوله مطلقاً ، سواء أكان مباشرة أم تسبباً ، لمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم أم لا ، مكرِهاً أم لا ، بحق أم لا ، من مكلف أم من غير مكلف . وهذا أوسع الآراء ، ودليلهم عموم خبر الترمذي وغيره : «ليس للقاتل شيء» أي من الميراث .

ورأى **الحنابلة :** أن القتل المانع من الإرث : هو القتل بغير حق ، وهو المضمون بقصاص (قود) أو دية أو كفارة ، فيشمل العمد وشبه العمد والخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالتسبب ، وقتل الصبي والمجنون والنائم .

والخلاصة : أن الفقهاء اتفقوا على أن القتل مانع من الميراث ، واختلفوا في نوع القتل ، فاعتبر أبو حنيفة المباشرة مع العدوان عمداً أو خطأ ، واعتبر مالك العمد العدوان ، دون الخطأ ، واعتبر الشافعي كل قتل مانعاً ولو من قاصر ، واعتبر أحمد القتل المضمون بقصاص أو دية أو كفارة ولو من قاصر .

فالقتل العمد وشبه العمد والخطأ وشبه الخطأ مانع من الميراث عند الجمهور مع مراعاة معنى العمد عند أبي حنيفة واستثناء القتل بالتسبب عند الحنفية ، والقتل العمد وحده ، سواء أكان الفاعل أصيلاً أم شريكاً مباشرة أم تسبباً هو المانع عند المالكية .

وقد أخذ القانون المصري (م ٥) والقانون السوري (م ٢٢٣ ، ٢٦٤) بمذهب

المالكية في تحديد نوع القتل المانع من الميراث والوصية، خلافاً لمذهب الحنفية في موضعين: القتل بالتسبب، والقتل الخطأ.

إرث الزوج دية القتل الخطأ: رأى الحنفية أن دية الخطأ كسائر الديون، يرث منها كل واحد من الزوجين وغيرهما، لحديث: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته» ولأنه ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل (دية) زوجها، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ورأى المالكية عدم توارث الزوجين من الدية، لانقطاع الزوجية بالموت، ولا وجوب للدية بعده[1].

المانع الثالث ـ اختلاف الدين:

اختلاف الدين بين المورث والوارث بالإسلام وغيره مانع من الإرث باتفاق المذاهب الأربعة، فلا يرث المسلم كافراً، ولا الكافر مسلماً، سواء بسبب القرابة أو الزوجية، لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[2] وقوله: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[3] وهذا هو الراجح لأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر، وبه أخذ القانون المصري (م ٦) والقانون السوري (م ٢٦٤): «لا توارث بين مسلم وغير مسلم».

وذهب معاذ ومعاوية والحسن وابن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق رضي الله عنهم إلى أن المسلم يرث من الكافر، ولا يرث الكافر منه، لحديث «الإسلام يعلو ولا يعلى»[4] ورد عليهم بأن المراد العلو بحسب الحجة أو بحسب القهر والغلبة، أي النصرة في العاقبة للمسلمين.

---

(١) المغني: ٣٢٠/٦، نظام المواريث للأستاذ عبد العظيم فياض: ص ٣٠.

(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أسامة بن زيد (نيل الأوطار: ٧٣/٦).

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمرو، وللترمذي مثله عن جابر (المرجع والمكان السابق).

(٤) رواه الروياني والدارقطني والبيهقي والضياء عن عائذ بن عمرو، وهو حديث حسن.

وقال أحمد: يرث المسلم عتيقه الكافر. لعموم الحديث السابق: «الولاء لمن أعتق»[1].

إرث غير المسلمين: أما اختلاف الدينين بين الكفار أنفسهم كاليهود والنصارى، ففي جعله مانعاً من الميراث خلاف:

١ ـ فقال المالكية: لا يرث كافر كافراً إذا اختلف دينهما من اليهودية النصرانية، فلا يتوارث اليهود من النصارى ولا النصارى من اليهود، لأنهما دينان مختلفان، ولا يرثان من مشرك ولا يرثهما مشرك، لعموم الحديث السابق: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ولأنه لا موالاة بينهم. وأما غير اليهودية والنصرانية من سائر الملل والنحل، فإنها تعتبر شيئاً واحداً، ويتوارث بعضهم من بعض[2].

٢ ـ وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: يتوارث الكفار بعضهم من بعض؛ لأن الكفر ملة واحدة في الإرث، لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ فهو بعمومه يشمل جميع الكفار، وقوله سبحانه: ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾، ولأن جميع ملل الكفر في نظر الإسلام سواء في البطلان كالملة الواحدة، ولأن غير المسلمين سواء في معاداة المسلمين والتالؤ عليهم، فهم في حكم ملة واحدة. وبه أخذ القانون المصري، فنصت المادة (٦) على أنه «يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض».

٣ ـ وقال ابن أبي ليلى: اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم، ولا توارث بينهم وبين المجوس.

---

(١) المغني: ٣٤٨/٦.

(٢) وهناك رواية أخرى عن مالك أن اليهود ملة، والنصارى ملة، وكل من الملل الأخرى كعبادة الشمس وعبادة النار وغير ذلك ملة مستقلة على حدة، فينحصر التوارث بين أتباع الملة الواحدة دون ماعداهم.

إرث المرتد والزنديق[1] :

المرتد : هو من ترك الإسلام إلى غيره من الأديان أو أصبح لا دين له . ولا خلاف في أن المرتد ومثله المرتدة لا يرث من غيره شيئاً ، لا من مسلم ولا من كافر؛ لأنه أصبح لا موالاة بينه وبين غيره ، ولا يقره الإسلام على ردته ، وإنما يقتل ، ولكن لا تقتل المرتدة عند الحنفية ؛ لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء ، وإنما تحبس حتى تسلم أو تموت . واستثنى الحنابلة : إذا رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث ، فيقسم له .

وأما الإرث من المرتد ففيه خلاف :

١ ـ قال أبو حنيفة : يرث الورثة المسلمون من الرجل المرتد ما اكتسبه في حال الإسلام ، وأما ما اكتسبه في حالة الردة ، فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين . وأما المرتدة : فجميع تركتها لورثتها المسلمين .

ولم يفرق الصاحبان بين المرتد والمرتدة ، وقالا :جميع تركتهما في حالي الإسلام والردة لورثتهما المسلمين ؛ لأن المرتد لا يقر على ما اعتقده ، بل يجبر على عوده إلى الإسلام ، فيعتبر حكم الإسلام في حقه ، لا فيما ينتفع هو به ، بل فيما ينتفع به وارثه .

٢ ـ وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) : لا يرث المرتد ولا يورث كالكافر الأصلي ، بل يكون ماله فيئاً لبيت المال ، سواء اكتسبه في الإسلام ، أم في الردة ؛ لأنه بردته صار حرباً على المسلمين ، فيكون حكم ماله كحكم مال الحربي . هذا إن مات على ردته ، وإلا فماله موقوف ، فإن عاد إلى الإسلام فهو له .

ردة أحد الزوجين : قال الحنابلة : إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، انفسخ النكاح في الحال ، ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان :

---

(١) شرح السراجية : ص ٢٢٥ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٩٤ ، مغني المحتاج : ٢٥/٣ ، المغني : ٢٩٨/٦ - ٣٠٢ .

إحداهما ـ يتعجل الفرقة .

والأخرى ـ يقف على انقضاء العدة ، وأيهما مات لم يرثه الآخر .

وأما **الزنديق :** فهو الذي يظهر الإسلام ، ويستسر بالكفر ، وهو المنافق ، كان يسمى في عصر النبي ﷺ منافقاً ، ويسمى اليوم زنديقاً ، وهو يختلف عن المنافق في السعاية بالفساد والدعوة السرية لهدم الإسلام وتشكيك المسلمين بعقائدهم .

وحكمه عند الجمهور غير المالكية كالمرتد على الخلاف والتفصيل السابق ، فمال الزنديق عند الشافعية والحنابلة في بيت المال .

وقال المالكية : يورث الزنديق خلافاً لسائر المرتدين ، فيرثه ورثته المسلمون ، إذا كان يظهر الإسلام .

والخلاصة : إن الردة في الجملة تمنع الإرث ، وقد عدها بعضهم مانعاً خاصاً غير اختلاف الدين ؛ لأن للارتداد أحكاماً خاصة . فالمرتد لا يرث أحداً غيره مطلقاً ، ولا يورث عند الجمهور غير الحنفية ، ويورث عند الصاحبين مطلقاً ، ويورث فقط ماله الذي اكتسبه حال الإسلام عند أبي حنيفة .

المانع الرابع ـ اختلاف الدارين :

المراد بالدار : الوطن الذي له منعة خاصة وسلطان مستقل . والمراد باختلاف الدارين : أن يكون كل من الوارث والمورث تابعاً لدولة تخالف الأخرى في المَنَعَة (القوة أو الجيش) والمُلْك (السلطة) مع انقطاع العصمة بينهما ، كأن يكون أحدهما من الهند والآخر من السويد .

ويظهر هذا المانع بين دار الإسلام ودار الحرب أو بين أجزاء دار الحرب نفسها . أما دار الإسلام أو بلاد المسلمين ، فتعتبر وطناً واحداً للمسلمين ، فيرث المسلم في أي بلد أي مسلم في بلد آخر ؛ لأن الإسلام صيَّر بلاد المسلمين وطناً واحداً ، مهما تباعدت

الديار، واختلفت الأنظمة وانقطعت الصلات. فلو مات مسلم في دار الحرب ورثه ورثته في دار الإسلام. فهذا المانع خاص بغير المسلمين؛ لأن بلاد الإسلام وطن واحد.

وأما دار الحرب فتختلف أحكامها باختلاف دولها.

واختلاف الدار مانع للإرث عند الحنفية فقط إذا كان بين الكفار، دون المسلمين، لثبوت التوارث بين أهل البغي وأهل العدل، وإن اختلفت المَنَعة والمُلْك، فيكون هذا المانع خاصاً بغير المسلمين. واختلاف الدار ثلاثة أنواع: حقيقي وحكمي معاً، وحكمي فقط، وحقيقي فقط.

أ ـ الاختلاف الحقيقي والحكمي معاً: يتحقق باختلاف التبعية والإقامة، كأن يكون الوارث حربياً في دار الحرب، والمورث ذمياً في دار الإسلام، فإذا مات الحربي في دار الحرب، وله أب أو ابن ذمي في دار الإسلام، أو مات الذمي في دار الإسلام، وله أب أو ابن في دار الحرب، لم يرث أحدهما من الآخر؛ لأن الذمي من أهل دار الإسلام، والحربي من أهل دار الحرب، فهما وإن اتحدا ملة، لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما، فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية؛ لأن الوارث خلف المورّث في ماله ملكاً ويداً وتصرفاً.

ب ـ الاختلاف الحكمي فقط: يتحقق باختلاف التبعية أو الجنسية فقط، بأن يكون الوارث ألمانياً والمورث انجليزياً يقيمان معاً في ألمانيا وانجلترا، أو يكون أحدهما ذمياً والآخر مستأمناً يقيمان معاً في دار الإسلام؛ لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً.

أو يكون كلاهما مستأمنين من دولتين مختلفتين، يقيمان معاً في دار الإسلام؛ لأن كلاً منهما حربي من دار مختلفة.

فلا توارث بين هؤلاء جميعاً، لاختلاف التبعية.

جـ ـ الاختلاف الحقيقي فقط : يتحقق باختلاف الإقامة مع اتحاد الرعوية أو التابعية . كألمانيين يقيم أحدهما في فرنسا ، والآخر في أمريكا ، مع الاحتفاظ بجنسيتها ، وكمستأمن في دارنا مع حربي في دار الحرب ، كلاهما من دولة واحدة ، يتوارثان ، لاتحاد التبعية .

النوعان الأول والثاني مانعان من الإرث ، لاختلاف التبعية ، ومناط المنع من الإرث دائر على التبعية ، ويكون الاختلاف الحكمي هو السبب وحده في منع الميراث .

أما النوع الثالث فغير مانع ، للاتحاد في التبعية .

وبه يظهر أن الحربيين : إن كانا في دارين من دور الحرب مع اتحاد الجنسية كان الاختلاف في الدار حقيقياً غير مانع ، وإن كانا في دارنا ، كان الاختلاف حكمياً ، مانعاً من الإرث ، فلا يتوارثان في دار الإسلام إلا إذا صارا ذميين .

واختلاف الدار لدى الشافعية ليس مانعاً من موانع الإرث ، لكنهم قالوا : لا توارث بين حربي ومعاهد ، وهو يشمل الذمي والمستأمن ، لانقطاع الموالاة بينهما ، كما بينا ، فيوافقون الحنفية في النوع الأول .

وليس اختلاف الدار مطلقاً لدى المالكية والحنابلة مانعاً للميراث ، فيرث أهل الحرب بعضهم بعضاً ، سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت .

أما القانون المصري في المادة (٦) فقد نص على أن اختلاف الدار لا يمنع من الإرث بين المسلمين . ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

جرى هذا القانون على أن الأصل أن اختلاف الدار لا يمنع من التوارث بين غير المسلمين ، كما يقول المالكية والحنابلة ، إلا أنه شرط أن تكون شريعة الدار الأجنبية

لاتمنع من توريث الأجنبي عنها، فإذا كانت شريعتها تمنع من توريث الأجنبي، كان اختلاف الدار عندنا مانعاً من الإرث، معاملة بالمثل.

وأما القانون السوري في المادة (٢٦٤) فإنه نص على أنه «لا يمنح الأجنبي حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين» وذلك أخذاً بمبدأ المعاملة بالمثل، وهذا شامل مع الأسف المسلمين من جنسيات مختلفة، وهو لم يقل به فقيه.

فمثلاً لا يورِّث السوريون الأتراك، ولا يورِّث الأتراك السوريين أخذاً بالمقابلة أو المعاملة بالمثل، وهذا غير جائز شرعاً لمخالفة النص القرآني: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾.

لكن إذا فهم المقصود من كلمة «الأجنبي» أنه غير المسلم وغير المسيحي المقيم في بلاد إسلامية، لم يكن هناك مخالفة؛ لأن المسلم لا يعتبر في بلاد الإسلام أجنبياً، كما أن غير المسلمين المقيمين في البلاد الإسلامية يتوارث بعضهم من بعض[1].

الفصل السادس ـ الحقوق المتعلقة بالتركة:

تعريف التركة: التركة لغة: ما يتركه الشخص ويبقيه، واصطلاحاً عند الجمهور غير الحنفية: هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً، فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب وغيرهما، والمنافع كحق الانتفاع بالمأجور والمستعار، والحقوق الشخصية كحق الشفعة وحق الخيار كخيار الشرط. وتشمل أيضاً ماتسبب فيه: من خمر صار خلاً بعد وفاته، وشبكة نصبها فوقع فيها بعد موته صيد، وكذلك الدية المأخوذة في قتله، بناء على الأصح عند الشافعية من دخولها في ملكه قبيل موته[2].

---

(١) الأحوال الشخصية ـ الجزء الثالث: المواريث للدكتور مصطفى السباعي: ص ٤٩.

(٢) رد المحتار: ٥/٥٣٨.

وهي عند الحنفية : الأموال والحقوق المالية التي كان يملكها الميت . فتشمل الأموال المادية من عقارات ومنقولات وديون على الغير، والحقوق العينية التي ليست مالاً ، ولكنها تقوم بمال أو تتصل به ، كحق الشرب والمسيل والمرور والعلو ، والرهن إذ يرث الورثة الدين موثقاً برهنه .

وخيارات الأعيان ، كخيار العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه . ولا تشمل عندهم الخيارات الشخصية ، كخيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة ، فإنها حقوق متعلقة بشخص المتوفى لا بماله .

ولا تشمل أيضاً المنافع كالإجارة والإعارة ، لانتهاء العقد بالموت ، ولأن المنافع ليست مالاً عند متقدمي الحنفية .

ولا تشمل قبول الوصية ، فتلزم الوصية بموت الموصي ، ويعتبر عدم الرد قبولاً .

والخلاصة : إن الجمهور يعتبرون التركة : كل ما كان مالاً أو حقاً مطلقاً .

والحنفية يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال فقط ، فالذي يورث عندهم هو الأعيان المالية ، أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ، ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف وحق التزويج . وكذا لا يورث خيار القبول والإجارة والإجازة في بيع الفضولي والأجل . ولا تورث الولايات والعواري والودائع والرجوع عن الهبة . أما خيار العيب وخيار التعيين والقصاص وخيار الرؤية وخيار الوصف ، فيورث .

وأما الحقوق المتعلقة بالتركة فهي قسمان[1] :

الأول ـ أن يتعلق بها حق الغير حال الحياة : وهذا لا يسمى تركة ، فيقدم على

---

(١) شرح السراجية : ص ٣ ـ ٧ ، الدر المختار ورد المحتار : ٥/٥٣٥ ـ ٥٣٧ ، الشرح الصغير : ٤/٦١٦ ـ ٦١٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٣ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٣/٣ ـ ٤ ، كشاف القناع : ٤/٤٤٧ .

تجهيز الميت لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة، وإنما يسمى بالحقوق العينية: وهي التي تتعلق بعين الأموال التي يتركها المتوفى، كحق البائع في تسلم المبيع، وحق المرتهن في المرهون، ومثله عند الحنفية: حق المستأجر الذي عجل الأجرة، فإنه أحق بالمأجور إلى انتهاء مدة الإجارة، أو يرد إليه ما عجل من أجرة؛ لأنه إذا عجل المستأجر إعطاء الأجرة ثم مات المؤجر، صارت الدار هنا بالأجرة.

والثاني ـ ألا يتعلق بها حق الغير: وهذا هو المسمى تركة ويتعلق به حقوق أربعة على الترتيب التالي:

تجهيز الميت وتكفينه، ثم قضاء ديونه، ثم تنفيذ وصاياه، ثم حق الورثة في قسمة الباقي. وبيان كل حق فيما يلي:

١ً ـ تجهيز الميت وتكفينه:

يبدأ وجوباً بتكفين الميت وتجهيزه بالمعروف بحسب يساره وإعساره عند المالكية والشافعية والحنابلة، أو بلا تبذير ولا تقتير عند الحنفية؛ لأن ذلك من الأمور الضرورية التي تتعلق بحق الميت ورعاية حرمته وكرامته الإنسانية بمواراته في قبره، ولقوله تعالى: ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ﴾ وذلك حسب السنة باعتبار العدد (ثلاثة أثواب للرجل وخمسة للمرأة)، وباعتبار القيمة بقدر ما كان يلبسه في حياته، من أوسط ثيابه، لا الذي يتزين به في الجمع والأعياد. ويراعى أيضاً حال الورثة وخاصة الصغار.

والتجهيز المطلوب: هو كل ما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى أن يوارى في قبره من نفقات غسله وكفنه وحمله ودفنه وحفر قبره، لقوله ﷺ في الذي وقصته ناقته في الحج: «كفنوه في ثوبيه»[1] ولم يسأل: هل عليه دين، أو لا، لاحتياجه إلى

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

ذلك . ويكون التجهيز من التركة ، فإذا لم يكن للميت تركة ، فكفنه على من وجبت عليه نفقته في حال حياته .

ويقدم أيضاً تجهيز من مات قبله ولو بلحظة واحدة ، ممن تلزمه نفقته كوالده وولده وزوجته وخادمها . ويدخل عند الشافعية وأبي يوسف (ورأيه هو المفتى به عند الحنفية) في الزوجة : المرأة البائن الحامل ، والرجعية ؛ لأن نفقة الزوجة على زوجها ، وتجهيزها من نفقتها ، وقال محمد بن الحسن ومالك وأحمد : ليس على الزوج تجهيز الزوجة مطلقاً ولو كانت معسرة ؛ لأن الزوجية قد انقطعت بالموت ، فتجهز من مالها أو من أقاربها .

ولا يعد من نفقات التجهيز : مااستحدثه الناس في عصرنا من بدع ومظاهر من إقامة المآتم وحفلات التشييع وولائم أيام الخميس والجمع والأربعين والذكرى السنوية ، وما يدفع لبعض المنشدين والمرتلين من أذكار وتلاوات ، فهو كله من البدع التي لا يجوز الإنفاق عليها من التركة .

فمن أنفق شيئاً على هذه الأمور فهو الضامن له ، فإن كان وارثاً فهو من ماله الخاص ، وإن كان أجنبياً فهو متبرع ، ولا تنفذ النفقة على الدائنين إذا كانت التركة مدينة إلا برضاهم .

وتقديم نفقات التجهيز على الديون هو مذهب الحنفية والحنابلة والمالكية ، أما الشافعية فقدموا قضاء الديون على مؤن التجهيز ، وقدم المالكية الدين الموثق برهن على التجهيز.

٢ـ قضاء ديونه :

ثم بعد التجهيز تقضى ديون[١] الميت من جميع ماله الباقي بعد التجهيز ، والسبب في تأخيره عن الكفن وتوابعه أنه لباسه بعد وفاته كلباسه في حياته ؛ إذ لا يباع ما على

(١) الدين : هو ماوجب في الذمة .

المديون من ثيابه مع قدرته على الكسب ، ويقدم على الوصية ، وإن قدم ذكرها عليه في الآية ، لقول علي رضي الله عنه : « رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية »[1] وحكمة تقديمها : الاهتمام بها وعدم التفريط فيها ، لكونها تشبه الميراث في أخذها بلا عوض ، فيشق على الورثة إخراجها ، فقدمت حثاً على أدائها مع الدين ، وتنبيهاً على أنها مثله في وجوب الأداء ، أما الدين فنفوس الدائنين مطمئنة إلى أدائه .

والحاصل أن أسباب تقديم الوصية على الدين في النظر القرآني هي ما يأتي :

أولاً ـ لأن الوصية أقل لزوماً من الدين ، فقدمها اهتماماً بها ، وأخر الدين لندرته ، فإنه قد يكون وقد لا يكون ، فبدأ بالذي لابد منه ، وعطف الذي قد يقع أحياناً . ويؤكده العطف بأو ، ولو كان الدين راتباً لكان العطف بالواو .

ثانياً ـ إن الوصية حظ مساكين ضعفاء فقدمها ، وأخر الدين ؛ لأنه حظ غريم يطلبه بقوة ، وله فيه مقال .

ثالثاً ـ إن الوصية يثبتها الموصي من قبل نفسه ، فقدمها ، والدين ثابت مُؤدى ، سواء ذكره أو لم يذكره .

رابعاً ـ تقديم الدين على الوصية ظاهر ؛ لأن قضاء الدين فرض على المدين يجبر على أدائه في حال حياته ، والوصية تطوع ، والفرض أقوى .

والدين الواجب الوفاء عند الحنفية : هو الذي له مطالب من جهة العباد ، وأما ديون الله كالزكاة والكفارات ، فلا يجب على الورثة أداؤها إلا إذا كان المتوفى قد أوصى بأدائها .

وعلى كلٍ فالديون أربعة أنواع :

أ ـ الديون المتعلقة بالأعيان كالدين المتعلق بالمرهون إذا لم يكن للميت شيء

---

(1) رواه الترمذي ، وروي عن علي أنه قال ، « الدين قبل الوصية ، وليس لوارث وصية » .

سواه، وقد بينت أنها تقدم عند الحنفية على التكفين والتجهيز، وأما في القانون فتؤخر عن التجهيز، أخذاً بمذهب الحنابلة.

ب ـ ديون الله تعالى: كالزكاة والكفارة والنذور، تسقط بالموت عند الحنفية، ولا يجب على الورثة أداؤها عن الميت إلا بإنابة منه بأن يوصي بها أن تؤدى عنه من تركته، فتؤدى من ثلث المال فقط.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: هذه الديون واجبة الأداء ومتعلقة بالتركة، وتؤدى ولو لم يوص بها الميت، وهذا الرأي أصح لما فيه من إبراء الذمة.

جـ ـ ديون العباد أو ديون الميت التي لزمته في ذمته حال الصحة: تقدم على دين المرض، وديون الصحة في منزلة واحدة مهما اختلفت أسبابها كالقرض والمهر والأجرة ونحوها من كل ما وجب في الذمة بدلاً عن شيء آخر.

ودين الصحة: هو ما كان ثابتاً بالبينة، أو بالإقرار في زمان صحته، أو بالإقرار في زمان مرضه، وعلم ثبوته بطريق المعاينة بأن كان سببه معلوماً للناس كثمن دواء أو غيره، أو بدل شيء استهلكه.

ودين المرض أي مرض الموت: هو ما ثبت بإقرار المدين في مرض موته. وهو أضعف من دين الصحة لضعف إقرار المريض.

وتقدم عند الحنفية حقوق العباد على حقوق الله تعالى، وعند الشافعي بالعكس كما سأوضح.

د ـ ديون المرض التي لزمت الميت عن طريق الإقرار ولم يعلم الناس بها: تؤخر عن ديون الصحة؛ لأن الإقرار في مرض الموت مظنّة التبرع أو المحاباة، فتكون في حكم الوصايا التي تنفذ من الثلث، وهي مؤخرة عن الديون.

ولم يفرق الجمهور بين ديون الصحة وديون المرض، فهي في مرتبة سواء، لأنه إن

عرف سببها للناس فهي ملحقة بديون الصحة على رأي الحنفية، وإن لم يعرف سببها يكفي الإقرار في إثباتها؛ لأن الإقرار حجة ملزمة لا تلغى إلا إذا ثبت ما يبطلها أو يكذبها. وقد أخذ القانون المصري (م ٤) والسوري (م ٢٣٨) برأي الجمهور، فلم يفرق بين الديون، وأطلق تقديمها بدون تفصيل. ويحسن بيان آراء المذاهب الأخرى في الديون، كل رأي على حدة.

قال المالكية[1]: يبدأ من تركة الميت بحق تعلق بذات كمرهون، ثم بمؤن التجهيز، ثم بقضاء الديون، فالوصايا، بأن يقدم قضاء الدين من رأس المال على الوصايا، أي دينه الذي عليه لآدمي، سواء حل أجله أم لا؛ لأن الدين يحل بموت المدين. ثم يقدم هدي التمتع، سواء أوصى به أم لا، ثم زكاة فطر فرط فيها، وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته أو أوصى فقط. وتعد زكاة نقد حلّت وأوصى بها، مثل كفارات أشهد بها.

والحاصل: أن زكاة الفطر التي فرط فيها، والكفارة التي لزمته، مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل، إذا أشهد في صحته أنها بذمته، فإن كلاً منها يخرج من رأس المال، سواء أوصى بإخراجها أو لم يوص. ومثلها الزكاة التي حل وقت أدائها.

وقال الشافعية[2]: تقضى الديون المتعلقة بذمة الميت من رأس المال سواء أذن الميت في قضائها، أم لا، لزمته لله تعالى أم لآدمي؛ لأنها حقوق واجبة عليه.

ويقدم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي في الأصح.

ويقدم على مؤنة التجهيز الدين المتعلق بعين التركة، كزكاة المال الذي وجبت فيه؛ لأنه كالمرهون بها، والمرهون لتعلق حق المرتهن به، والمبيع بثمن في الذمة، إذا

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٦١٧/٤ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٣/٣ ـ ٤.

مات المشتري مفلساً بثمنه، تقديماً لحق صاحب التعلق على حق غيره، كما في حال الحياة. وهذا موافق لرأي الحنفية المتقدم.

وقال الحنابلة[1]: مابقي بعد مؤنة التجهيز بالمعروف يقضى من ديونه، سواء وصى بها أم لا، ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال كدين برهن، وأرش جناية برقبة الجاني ونحوه، ثم الديون المرسلة في الذمة، سواء أكانت الديون لله تعالى كزكاة المال وصدقة الفطر، والكفارات والحج الواجب والنذر، أم كانت لآدمي كالديون من قرض وثمن وأجرة وجعالة استقرت في الذمة ونحوها، والعقل (الدية) بعد الحول، وأرش الجنايات (تعويضها) والغصوب وقيم المتلفات وغيرها، لما تقدم من أنه ﷺ قضى بالدين قبل الوصية. فإن ضاق المال تحاصوا.

٣ً- تنفيذ وصاياه:

تنفذ الوصايا من ثلث المال الباقي لا من ثلث أصل المال بعد أداء الحقوق المتقدمة، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾؛ لأن ماتقدم قد صرف في ضروراته التي لا بد منها، فالباقي هو مال الميت الذي أجاز له الشرع أن يتصرف في ثلثه، ولا تنفذ وصاياه فيما زاد عليه إلا بإجازة الورثة، سواء أكان الموصى له أجنبياً أم وارثاً؛ فإن أجازوا نفذت، وإن أجاز بعضهم دون بعض، نفذت في مقدار حصة المجيز دون غيره.

وتقدم الوصية على الإرث، سواء أكانت مطلقة كأن تكون بجزء شائع من التركة كالثلث أو الربع، أم معينة وهي ماتكون بشيء معين من التركة كدار معلومة أو نقود مقدرة.

هذا في الوصايا الاختيارية، أما الوصية الواجبة التي أخذ بها القانون المصري (م٧٦) لأولاد المتوفى في حياة والده، والقانون السوري (م٢٥٧) لأولاد الابن المتوفى

---

(١) كشاف القناع: ٤٤٧/٤.

في حياة أبيه دون أولاد البنت، فتقدم بعد قضاء الدين على الوصية الاختيارية.

ترتيب الوصايا عند الحنفية في حقوق الله وحقوق العباد:

يرى الحنفية: أن الوصية إن كانت بفرض من فروض الله تعالى، فيقدم عليها الدين؛ لأن الدين أقوى منها، فإن كانت الوصية في الزكاة التي تساوي الدين في الإجبار بالحبس على الأداء، فالدين أقوى؛ لأن القاضي إذا وجد من مال المدين ما يجانس الدين، يأخذه بلا رضاه ويدفعه لصاحبه، وليس له الأخذ في الزكاة، وإن ظفر بجنسها.

وإن كانت الوصية بما سوى الزكاة كالصلاة وحَجَّة الإسلام والنذر والكفارة، فدين العباد مقدم عليها أيضاً، وإن استويا في الفريضة؛ لأنه يجبر على أداء الدين بالحبس، ولا يجبر به على أداء شيء من تلك الفروض، فالدين أقوى.

وإن اجتمع حق الله تعالى وحق العباد في عين كالتركة، وضاقت عن الوفاء بها، يقدم حق العباد، لاحتياجهم مع استغناء الله تعالى وكرمه.

وإن كان الدين من حق الله تعالى: فإن أوصى به الميت، وجب تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد الدين المستحق للعباد، وإن لم يوص لم يجب.

ومن فاتته صلوات وأوصى أن يطعم عنه، فعلى الورثة أن يطعموا عنه من الثلث، لكل صلاة نصف صاع من بر، وكذا للوتر؛ لأنه فرض عند أبي حنيفة.

وإن فاته صوم رمضان لسفر أو مرض، وتمكن من قضائه ولم يقض حتى مات، وأوصى بالإطعام، فعلى الورثة أن يطعموا من الثلث، لكل يوم نصف صاع من بر.

وإن أوصى بالحج يؤدى من الثلث أيضاً.

٤ً- حق الورثة:

يقسم الباقي بعد أداء الحقوق المتقدمة على الورثة حسب مراتبهم. والورثة: هم

الذين ثبت نسبهم أو صلتهم بـالميت ، واستحقوا الإرث الثـابت نصيبهم بـالكتـاب أو السنة أو الإجماع .

ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة في القانون :

نص القانون المصري (م ٤) على أنه يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً ـ ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً ـ ديون الميت .

ثالثاً ـ ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

رابعـاً ـ مـا بقي بعـد ذلـك على الورثـة . فـإذا لم تـوجـد ورثـة قضي من التركـة بالترتيب الآتي :

أولاً ـ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانياً ـ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة ، أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

ويلاحظ أن القانون أخذاً بمذهب الجمهور خلافاً للشافعية قـدم تجهيز الميت على كل الحقوق ؛ لأن المدين حال حياته لا تؤدى ديونـه إلا ممـا فضل عن حـاجـاتـه ، فلا يباع منزله ولا ثوبه ، فكـذلـك الأمر بعـد وفـاتـه لا تؤدى ديونـه إلا ممـا فضل بعـد التجهيز .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الرأيين في العين المرهـونـة إذا مـات عنهـا صـاحبهـا ولم تكن كافية لقضاء ديونه ، فالمالكية والشافعية يقـدمون أداء الـدين ويجعلون التجهيز على أقاربه أو من حضر من المسلمين أو على بيت المال ، والحنفيـة والحنـابلـة يقـدمون التجهيز ، كما أن المالكية يقدمون التجهيز على الديون العادية غير الموثقة برهن .

ونص القانون السوري (م٢٦٢) على ما يلي:

يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي:

أ ـ ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع.

ب ـ ديون الميت.

جـ ـ الوصية الواجبة.

د ـ الوصية الاختيارية.

هـ ـ المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون.

الفصل السابع ـ أنواع الوارثين وعددهم ومراتبهم وطريقة توريثهم في المذاهب:

أولاً ـ أنواع الوارثين: الإرث المجمع عليه اثنان: إما أن يكون بالفرض أو بالتعصيب، وأضاف الحنفية والحنابلة: أو بقرابة الرحم[1].

أما الإرث بالفرض: فهو استحقاق سهم معين مقدر بكتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ، أو بالإجماع.

وأما الإرث بالتعصيب: فهو استحقاق ما أبقته الفرائض، أو استحقاق جميع التركة عند عدم أصحاب الفرائض.

ويقدم الأول على الثاني، لقوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته الفرائض، فلأولى ـ أي أقرب ـ رجل ذكر».

(١) شرح السراجية: ص ٧ ـ ٨، الشرح الصغير: ٦١٨/٤ وما بعدها، ٦٢٩، ٦٣٠، مغني المحتاج: ٣/٤ ـ ٧، كشاف القناع: ٤٤٩/٤، الرحبية: ص ٢٤، القوانين الفقهية: ص ٣٨٥.

وقد يرث المرء بالفرض فقط، وهم ستة: الأم، والجدة، والزوج، والزوجة، والأخ لأم، والأخت لأم.

وقد يرث بالتعصيب فقط وهم: الابن وابن الابن، والأخ الشقيق، وللأب، والعم، وابن الأخ، وابن العم، والمولى، والمولاة.

وقد يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب ولا يجمع بينهما، وهم أربعة أصناف من النساء: البنت، وابنة الابن، والأخت الشقيقة، وللأب، فإن كان مع كل واحدة منهن ذكر من صنفها ورثت معه بالتعصيب، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يكن معها ذكر ورثت بالفرض، والأخوات الشقيقات وللأب عصبة مع البنات.

وقد يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب ويجمع بينهما، وهما اثنان: الأب والجد، فإن كل واحد منهما يرث سهمه، فإن فضل بعد ذوي السهام شيء أخذه بالتعصيب.

وأما الإرث بقرابة الرحم فهو عند الحنفية والحنابلة: استحقاق عند عدم العصبات وذوي الفرائض، واستثنى الحنابلة من أصحاب الفروض الزوجين، فقالوا: يرث ذو الرحم عند عدم العصبات وأصحاب الفروض غير الزوجين.

والمشهور عند المالكية وأصل المذهب الشافعي: أنه لا يرث ذوو الأرحام ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون من الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال، بالرد على أهل الفرض غير الزوجين، ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام، وكذلك قال متأخرو المالكية: يرد على ذوي الفروض، فإن لم يكن فعلى ذوي الأرحام.

ثانياً ـ عدد الوارثين: حصر الفقهاء عدد الوارثين من الرجال والنساء[1]، فقالوا: الوارثون من الرجال المجمع على توريثهم عشرة، وهم بطريق الاختصار:

---

(١) الكتاب مع شرح اللباب: ١٨٦/٤ ـ ١٨٧، القوانين الفقهية: ص ٣٨٤، الرحبية: ص ٢١ ـ ٢٣، المغني: ٢١٣/٦.

الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، والأب، ثم الجد وإن علا، والأخ ثم ابن الأخ، والعم ثم ابن العم، والزوج، ومولى النعمة أي المُعْتِق.

أما بطريق البَسْط فهم خمسة عشر: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، والمعتق. ومن عدا هؤلاء من الذكور: فمن ذوي الأرحام.

والوارثات من النساء المجمع على توريثهن سبعة، وهم بطريق الاختصار: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجدة وإن علت، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة، أي المعتقة.

وأما بطريق البَسْط فعشرة:

البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة لأم، والجدة لأب، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة، والمعتقة. ومن عدا هؤلاء من الإناث، فمن ذوي الأرحام.

ثالثاً ـ مراتب الورثة:

يبدأ في قسمة الباقي من التركة بين الورثة بعد التجهيز وتسديد الديون وتنفيذ الوصايا على الترتيب التالي[1]:

١ ـ أصحاب الفروض: وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ، أو الإجماع، سواء أكانوا من ذوي القرابة النسبية أم السببية، وهم

(١) الدر المختار: ٥/٥٣٨ ـ ٥٤١، السراجية: ص ٧ ـ ١١، الشرح الصغير: ٤/٦١٩ ـ ٦٣٠، مغني المحتاج: ٣/٥ ـ ٨، الرحبية: ص ٢٣، ٣٨ وما بعدها، المغني: ٦/٢٠١، ٢٣١، ٢٣٦.

اثنا عشر: فمن النسب : ثلاثة من الرجال، وسبعة من النساء، ومن التسبب اثنان، وهما الزوجان.

أما الرجال الثلاثة : فهم الأب والجد والأخ لأم .

وأما النساء السبعة : فهن البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والأم، والجدة.

فذو الفرض: هو ذو النصيب المقدر شرعاً، فلا يزيد إلا بالرد، ولا ينقص إلا بالعول.

٢ً- العصبات النسبية : وهم الأقارب الذكور من جهة الأب الذين يأخذون الباقي من التركة بعد أصحاب الفرض، ويأخذون التركة كلها إن لم يكن هناك صاحب فرض أصلاً، كالابن والأب والأخ الشقيق أو لأب، والعم الشقيق أو لأب.

والعصوبة النسبية أقوى من السببية، بدليل أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية أي الزوجين.

٣ً- العصبة السببية : وهو المعتق (أو مولى العَتَاقَة) ذكراً كان أو أنثى، فإن من أعتق عبداً أو أمة، كان الولاء له، ويرثه به إذا لم يكن للمتوفى عصبة نسبية، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفرض، ويأخذ التركة كلها إن لم يكن للمتوفى أحد من ذوي الفروض. ويسمى المذكور ولاء العتاقة و النعمة.

٤ً- عصبة مولى العتاقة : يرث عصبة المعتق إذا مات العبد ولم يكن مولاه حياً.

هذا ما رتبه الحنفية ولكن القانون المصري (م ٣٩) خالف الترتيب فأخَّر مولى العتاقة وعصبته عن الرد على أصحاب الفروض وعن ذوي الأرحام.

٥ً- الرد على أصحاب الفروض النسبية : إذا كان للمتوفى أقارب من أصحاب الفروض، ولم يكن له عصبة نسبية ولا سببية، وقد بقي من التركة

شيء ،فيرد الباقي على ذوي الفروض النسبية فقط ، يقتسمونه بنسبة أنصبائهم لبقاء قرابتهم بعد أخذ فرائضهم ، ولا يرد على أصحاب الفروض السببية ، أي الزوج والزوجة ؛ إذ لا قرابة لهما بعد أخذ فرضهما .

والقائلون بالرد هم الحنفية والحنابلة ، أما المالكية ، والشافعية المتقدمون ، فلا يرد عندهم ، وإنما يدفع الباقي لبيت المال . وأفتى متأخرو الشافعية بالرد على غير الزوجين إذا لم ينتظم بيت المال ، وكذلك متأخرو المالكية أفتوا بالرد .

وخالف القانون المصري (م ٣٠) أيضاً هذا الترتيب ، فأخر الرد عن إرث ذوي الأرحام .

٦ً- ذوو الأرحام : وهم أقارب الميت الذين ليسوا ذوي فروض ولا عصبة ، إما من الإناث كالعمة والخالة وبنت الأخ ، أومن الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى كأب الأم ، والخال ، وأولاد الأخت ، وأولاد البنت .

ويرث هؤلاء إذا لم يكن للميت أحد من أصحاب الفروض الذين يرد عليهم ، ولا أحد من العصبة النسبية أو السببية . هذا عند الحنفية والحنابلة .

ولكن يلاحظ ما تقدم : أن متأخري المالكية اعتمدوا الرد على ذوي السهام ، فإن لم يكن فعلى ذوي الأرحام .

وأن متأخري الشافعية أفتوا بالرد إذا لم ينتظم بيت المال ، فإن لم يكن أحد من ذوي الفروض أو العصبات ، صرف المال إلى ذوي الأرحام .

٧ً- مولى الموالاة : وهو أن يتعاقد شخص مجهول النسب مع آخر على أن يعقل[1] عنه إذا جنى ، ويرثه إذا مات ، ويسمى القابل مولى الموالاة ، فيأخذ جميع

---

(١) أي يتحمل عنه دية من قتله . وسميت الدية عقلاً ؛ لأن الدية من الإبل ، وكانوا يعقلونها بفناء أهل القتيل ، فسموا الدية عقلاً ، ثم اشتقوا منه فعلاً .

التركة إذا انعدم أصحاب الفروض النسبية والعصبات وذوو الأرحام، أو يأخذ الباقي منها بعد فرض أحد الزوجين إذا كان الحليف متزوجاً، وإذا لم يكن مولى الموالاة حياً وقت موت الحليف، ورثت عصبته هذا الحليف.

وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب، وقال للأول مثل قوله: «أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت» وقبله، ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه. وانفرد الحنفية بالقول بولاء الموالاة. وأخروا مولى الموالاة عن ذوي الأرحام لقرابتهم.

ورأي الحنفية: هو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

وخالفهم الجمهور، فلم يأخذوا به، وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه. وكان الشعبي يقول: لا ولاء إلا ولاء العتاقة. وأخذ القانون في مصر وسورية برأي الجمهور.

٨ً- المقر له بنسب محمول على الغير[1]:

إذا مات الإنسان ولم يترك وارثاً ممن تقدم من المراتب، كانت التركة للمقر له بنسب على الغير، ثم للموصى له بالزائد عن الثلث، ثم لبيت المال.

فالمقر له بنسب محمول على الغير يرث من المقر نفسه إذا مات المقر، وليس له ذو فرض، ولا عاصب، ولا ذو رحم، ولا مولى الموالاة.

والمقر له بالنسب على الغير: هو أن يقر شخص لآخر مجهول النسب بأنه أخوه أو عمه أو ابن ابنه، ولم يثبت نسبه بدليل آخر غير الإقرار، فالأول فيه حمل النسب على الأب، والثاني فيه حمل النسب على الجد، والثالث فيه حمل النسب على الابن.

فلا يثبت به نسب المقر له من المقر عليه؛ لأنه لا يملك إنسان أن يلحق نسب

---

(١) استحقاق المراتب السابقة هو على وجه الإرث، أما المقر له بالنسب وما سيأتي فهو على وجه آخر سنعرفه.

شخص بآخر بمجرد الدعوى ، فلا يرث شيئاً من تركة المقر عليه ، وإنما يستحق من تركة المقر نفسه إذا مات ، ولم يكن له أحد من أصحاب المراتب السابقة ، وذلك بقيود ثلاثة :

الأول ـ أن يكون الإقرار بالنسب متضمناً لإقراره بنسبه على غيره : فإن تضمن إقراره بنسبه منه ، كأن يقر له بأنه ابنه ، ثبت نسبه منه .

الثاني ـ أن يكون الإقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير: كما إذا لم يصدقه أبوه في هذا النسب، في المثال الأول المتقدم .

فإذا صدقه أبوه في الإقرار بالنسب ، ثبت بإقرار المقر نسبه من أبيه أيضاً ، وكان المجهول نسبه أخاً للمقر. وكذلك الحال إذا أقر بأنه عمه ، وصدقه في إقراره جده ، فإنه يكون عماً له .

الثالث ـ أن يموت المقر على إقراره : لأنه إذا رجع المقر عن الإقرار لا يعتد به قطعاً ، فلا يثبت به الإرث أصلاً .

واستحقاق المقر له الإرث على النحو المذكور، ليس بطريق الإرث ، وإنما هو في معنى الوصية ، فيصح للمقر الرجوع في إقراره ، أما النسب فلا يمكن الرجوع فيه بعد ثبوته . ويثبت الإرث بهذا الإقرار عند الحنفية دون غيرهم ، لأن الإقرار بحمل النسب على الغير باطل ، ودعوى لا تسمع .

وإنما يثبت نسب المقر له بأحد طريقين عند الحنفية :

الأول ـ أن يقر شخص بنسب آخر على نفسه : بأن يقر ببنوة آخر له ، وكان المقر عاقلاً بالغاً وصدقه المقر له ، وكان مثله يولد لمثل المقر ، فإنه يثبت به نسب المقر له من المقر ثبوتاً لا يقبل الرجوع .

الثاني ـ أن يقر رجل بنسب حمله على غيره ، وصدقه الغير ، أو شهد بالنسب مع المقر رجل آخر ، فإنه يثبت به نسب المقر له من المقر عليه ثبوتاً لا يقبل الرجوع .

أما القانون المصري (م ٤١) والسوري (م ٢٩٨) فقد أثبتا استحقاق المقر له من تركة المقر بالشرائط التالية:

١ـ ألا يثبت نسب المقر له من المقر عليه.

٢ـ ألا يرجع المقر عن إقراره.

٣ـ ألا يقوم به مانع من موانع الإرث.

٤ـ أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً.

٩ً ـ الموصى له بأكثر من الثلث:

يستحق الموصى له بما زاد عن الثلث الزائد على الثلث إذا انعدم من ذكر قبله، أو وجد واحد منهم وأجاز الوصية، والاستحقاق هنا كالمرتبة السابقة ليس بطريق الإرث، وإنما بطريق الوصية، لكن هذه وصية حقيقية، وتلك في حكم الوصية أي وصية حكمية.

فإذا أوصى شخص لآخر بنصف ماله أو كله، ولم يكن له وارث ممن ذكر في المراتب السابقة، استحق جميع الموصى به عند الحنفية خلافاً لغيرهم؛ لأن توقف الوصية فيما زاد على الثلث، إنما هو لمراعاة حق الورثة في الزائد عن الثلث.

فلو مات شخص عن زوج وموصى له بنصف المال، أخذ الموصى له أولاً الثلث، ثم أخذ الزوج نصف الباقي، وهو الثلث، ثم يأخذ الموصى له بقية المال وهو الثلث؛ لأن الزوجين لا يرد عليهما عند أبي حنيفة، لكن القانون المصري (م ٣٠) والسوري (٢٨٨) أخذا بالرد على الزوجين إذا لم يوجد عصبة نسبية أو أحد من ذوي الأرحام. والرد مقدم على المقر له بالنسب، وعلى الموصى له بالزائد عن الثلث، وعلى بيت المال.

١٠ً- بيت المال :

توضع التركة في بيت مال المسلمين إذا لم يوجد أحد من المراتب السابقة كلها ، لا على أنها إرث عند الحنفية والحنابلة ، وإنما على أنها من الأموال الضائعة التي لا يعرف لها مالك ، أو على أنها فيء ، فيصرف المال في المصالح العامة وينفق منه على المحتاجين ، فإذا ظهر وارث ، وأقام الدليل على إرثه ، استرد التركة من بيت المال .

موقف القانون من مراتب الورثة :

عدل القانون المصري والسوري عن الترتيب السابق ، وجعل كل منهما بعضهم وارثين ، وبعضهم مستحقين ، وجاءت درجات الاستحقاق في كلا القانونين في مواضع متعددة ، خلافاً لما فعله الفقهاء .

ويفهم من القانون المصري في المواد (٤ ، ٨ ، ١٦ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٩ ، ٤١) والقانون السوري في المواد (٢٦٢ ، ٢٦٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٨٩) الترتيب التالي لمراتب الورثة :

١ ـ أصحاب الفروض

٢ ـ العصبات النسبية

٣ ـ الرد على ذوي الفروض غير الزوجين

٤ ـ ذوو الأرحام

٥ ـ الرد على أحد الزوجين عند عدم ذوي الأرحام

٦ ـ العصبة السببية (مولى العتاقة وعصبته) في القانون المصري (م ٣٩) دون السوري .

٧ ـ المقر له بنسب محمول على الغير

٨ ـ الموصى له بأكثر من الثلث

٩ ـ الخزانة العامة (بيت المال)

والمراتب الثلاثة الأخيرة تأخذ التركة بصفة الاستحقاق لا بالإرث . ويلاحظ ما يلي من الفروق بين رأي الحنفية وموقف القانون .

أ ـ أبقى كلا القانونين المرتبة الأولى والثانية على حالها .

ب ـ حذف كلا القانونين مرتبة مولى الموالاة ، فلم تجعل من المستحقين أصلاً ، لعدم وجودها الآن .

جـ ـ ألغى القانون السوري من بين درجات الاستحقاق : مرتبة مولى العتاقة وعصبته ؛ لأن الرق لم يبق له وجود ، وهذا مستمد من مذهب الإباضية ، وأبقى القانون المصري (م ٣٩) هذه المرتبة .

د ـ أوجد كلا القانونين مرتبة جديدة لم تكن من قبل وهي الرد على أحد الزوجين عند عدم وجود ذوي الأرحام .

هـ ـ قدم القانون المصري (م ٣٠) الرد على غير الزوجين وإرث ذوي الأرحام على مولى العتاقة وعصبته (العصبة السببية) ، فأصبح الرد في المرتبة الثالثة بدل الخامسة ، وذوو الأرحام في المرتبة الرابعة بدل السادسة ، وجعل الرد على أحد الزوجين عند عدم ذوي الأرحام في المرتبة الخامسة ، فإذا كان مع أحد الزوجين أحد ذوي الأرحام ، أخذ الباقي بعد نصيب أحد الزوجين .

و ـ أخذ القانونان بتوريث ذوي الأرحام ، كما هو مذهب الحنفية والحنابلة ، ومذهب متأخري المالكية والشافعية .

ز ـ جعل القانون المصري العصبة السببية وعصبتهم في المرتبة السادسة من مراتب الاستحقاق بالإرث .

ح ـ جعل القانونان المقر له بالنسب والموصى له بالزيادة عن الثلث ، وبيت

المال، من المستحقين، ولم يطلق عليهم صفة الوارثين، ولا شيء لهؤلاء في القانونين، ولا للعاصب السببي في القانون المصري مع وجود أحد الزوجين.

رابعاً- طريقة توريث الوارثين في المذاهب:

هناك طريقتان للفقهاء في التوريث، مأخوذتان عن الصحابة، وهما الطريقة الحجازية، والطريقة العراقية.

أما الطريقة الحجازية: فمأخوذة عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الذي شهد له النبي ﷺ بأنه أفرض الصحابة، فقال: «أفرضكم زيد»[1] وسار على هذه الطريقة الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وهي الطريقة المتبعة في الكويت والسودان وبلاد المغرب العربي وغربي إفريقية.

وأما الطريقة العراقية: فمأخوذة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وسار على نهجها فقهاء الحنفية، وهي المتبعة في مصر وسورية والعراق.

وبين الطريقتين اختلافات كثيرةفي جزئيات المسائل.

الفصل الثامن- أصحاب الفروض:

فيه مبحثان: الأول- في بيان أصحاب الفرض، والثاني- في أحوال أصحاب الفروض.

---

(١) صححه الحاكم وابن حبان، ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي والنسائي عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحم أمتي بأمتي: أبو بكر، وأشدها في دين الله: عمر، وأصدقها حياء: عثمان، وأعلمها بالحلال والحرام: معاذ بن جبل، وأقرؤها لكتاب الله عز وجل: أُبيّ، وأعلمها بالفرائض: زيد بن ثابت، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة: أبو عبيدة بن الجراح» وهو حديث معلول (نيل الأوطار: ٥٤/٦، نصب الراية: ٤٢٧/٤).

المبحث الأول ـ بيان أصحاب الفروض :

الإرث نوعان : فرض وتعصيب .

وأصحاب الفرض : هم الورثة الذين قدرت لهم شرعاً أنصباء معينة في التركة . والوارثون ذوو الفروض اثنا عشر : أربعة من الرجال وهم : الزوج والأب والجد والأخ لأم ، وثمانية من النساء وهن : الزوجة ، والأم ، والجدة ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم .

وأنصباؤهم المقدرة شرعاً في كتاب الله تعالى ستة هي : النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس . وأصحاب كل نصيب ما يأتي[1] :

أولاً ـ أصحاب النصف :

أصحاب النصف خمسة بالإجماع وهم :

١ ـ الزوج : عند عدم الفرع الوارث ، أي عند عدم الابن والبنت ، وابن الابن وبنت الابن .

٢ ـ البنت : إذا انفردت عمن يساويها وخلَت عن معصب كالابن والأخت .

٣ ـ بنت الابن : إذا انفردت وخلَت عن معصب ، ولم يكن هناك بنت .

٤ ـ الأخت الشقيقة : إذا انفردت وخلت عن معصب ، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن .

٥ ـ الأخت لأب : إذا انفردت وخلت عن معصب ، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن ، ولا أخت شقيقة .

---

(١) السراجية : ص ٢٦ ـ ٥١ ، تبيين الحقائق : ٢٤٣/٦ ، اللباب : ١٨٧/٤ ـ ١٩٢ ، الشرح الصغير : ٦١٩/٤ ـ ٦٢٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٤ ، الرحبية : ص ٢١ ـ ٣١ ، كشاف القناع : ٤٤٩/٤ ، المغني : ١٨٣/٦ ، ٢١٣ ، مغني المحتاج : ٩/٣ .

ودليل فرض النصف في ثلاثة مواضع من القرآن، فقال تعالى في البنت: ﴿ وإن كانت ـ أي البنت ـ واحدة، فلها النصف ﴾ وقال سبحانه في الزوج: ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ﴾.

وقال تعالى في الأخت: ﴿ يستفتونك، قل: الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك، ليس له ولد، وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾.

أما بنت الابن فدليلها الإجماع.

ثانياً ـ أصحاب الربع:

الربع فرض اثنين وهما:

١ ـ الزوج: مع الفرع الوارث.

٢ ـ الزوجة فأكثر: مع عدم الفرع الوارث.

ودليل الربع فيهما قوله تعالى: ﴿ فإن كان لهن ولد، فلكم الربع مما تركن ﴾ ﴿ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ﴾.

ثالثاً ـ صاحب الثمن:

الثمن: فرض واحد وهو الزوجة فأكثر عند وجود الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿ فإن كان لكم ولد، فلهن الثمن مما تركتم ﴾.

رابعاً ـ أصحاب الثلثين:

الثلثان فرض أربعة وهم:

١ ـ البنتان فأكثر عند عدم المعصب لهن، لقوله تعالى: ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾.

٢ ـ بنتا الابن فأكثر عند عدم الولد للمتوفى وعدم المعصب لهن وعدم البنتين للإجماع.

٣ ـ الأختان الشقيقتان فأكثر عند عدم البنتين وبنتي الابن وعدم المعصب لهن .

٤ ـ الأختان لأب فأكثر عند عدم البنتين وبنتي الابن والأختين الشقيقتين وعدم المعصب لهن . ودليل إرث الأخوات مطلقاً قوله تعالى : ﴿ فإن كانتا اثنتين ، فلهما الثلثان مما ترك ﴾ .

خامساً ـ أصحاب الثلث وثلث الباقي :

الثلث فرض اثنين :

١ ـ الأم عند عدم الفرع الوارث (الولد) ، والعدد من الإخوة .

٢ ـ العدد من الإخوة والأخوات عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر .

ودليل الثلث قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، فلأمه الثلث ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ .

وثلث الباقي للأم مع الأب وأحد الزوجين . وهي مسألة الغرّاوين الآتية[1] .

سادساً ـ أصحاب السدس :

السدس فرض سبعة وهم :

١ ـ الأب مع وجود الفرع الوارث (الولد) ، لقوله تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ .

٢ ـ الجد مع الولد وعدم الأب ، للإجماع .

٣ ـ الأم مع وجود الفرع الوارث أو العدد من الإخوة والأخوات ، لقوله تعالى :

---

(١) وتسمى المسألة الغراء أي البيضاء لبروزها وشهرتها ، والعمرية لقضاء عمر رضي الله عنه بها .

﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ، إن كان له ولد ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ فإن كان له إخوة ، فلأمه السدس ﴾ .

٤ ـ الجدة الصحيحة أي لأم أو لأب فأكثر عند عدم الأم . وتشترك الجدات في السدس إذا اجتمعن ، والقُرْبى تحجب البُعْدى .

والدليل : ما رواه أبو سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذؤيب رضي الله تعالى عنهم من أنه عليه الصلاة والسلام «أعطاها السدس» . وأما التشريك بين الجدات ، فلما روي أن أم الأم جاءت إلى الصدّيق رضي الله عنه وقالت : «أعطني ميراث ولد ابنتي» فقال : «اصبري حتى أشاور أصحابي ، فإني لم أجد لك في كتاب الله تعالى نصيباً ، ولم أسمع فيك من رسول الله ﷺ شيئاً» ثم سألهم ، فشهد المغيرة بإعطاء السدس ، فقال للمغيرة : هل معك أحد ؟ فشهد به أيضاً محمد بن مَسْلَمة الأنصاري ، فأعطاها ذلك .

ثم جاءت أم الأب إليه ، وطلبت الميراث ، فقال : أرى أن ذلك السدس بينكما ، وهو لمن انفردت منكما ، فشرَّكهما فيه[1] .

٥ ـ بنت الابن فأكثر مع البنت الواحدة وعدم المعصب ، تكملة للثلثين لما رواه الستة إلا النسائي عن هُزَيل بن شَرَحبيل ، قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال : للابنة النصف ، وللأخت النصف ، وأت ابن مسعود ، فسئل ابن مسعود ، وأخبر بقول أبي موسى الأشعري فقال : لقد ضللت إذاً ، وما أنا من المهتدين ، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ : للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس ، تكملة للثلثين ، وما بقي فللأخت .

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي عن قبيصة بن ذؤيب (نيل الأوطار : ٥٩/٦ ، شرح السراجية : ص ٤٩ ، الرحبية : ص ٣٣) ، والخمسة : أحمد وأصحاب السنن الأربعة .

وزاد أحمد والبخاري : فأتينا أبا موسى ، فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : « لا تسألوني ما دام هذا الحَبْر ـ العالم العلامة ـ فيكم »[1] .

٦ـ الأخت لأب فأكثر مع الأخت الشقيقة وعدم المعصب وعدم الأصل الذكر والفرع ، للإجماع على أنه لها تكملة للثلثين ـ نصيب الأختين .

٧ـ الأخت لأم أو الأخ لأم عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر ، لقوله تعالى : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالةً أو امرأة ، وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس ﴾ .

المبحث الثاني ـ أحوال أصحاب الفروض :

عرف أن مجموع الوارثين اثنا عشر :

أربعة من الرجال : وهم الأب ، والجد أبو الأب ، والأخ لأم ، والزوج .

وثمان من النساء : وهن الزوجة ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والأم ، والجدة أم الأم (الجدة الصحيحة) .

وعرف أيضاً أن الورثة أربعة أقسام :

١ـ قسم يرث بالفرض فقط : وهم سبعة : الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة لأم ، والجدة لأب ، والأخ لأم ، والأخت لأم . ويمكن اختصار القول فيهم فيقال : الأم وولداها ، والجدتان ، والزوجان .

٢ـ وقسم يرث بالتعصيب فقط : وهم اثنا عشر : العصبة بالنفس عدا الأب والجد ، والمعتق ، والمعتقة .

---

(١) نيل الأوطار : ٥٨/٦ .

٣ـ وقسم يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب، وقد يجمع بينهما:
وهو اثنان: الأب والجد أبو الأب (الجد الصحيح)، فكل منهما يرث السدس بالفرض مع الابن أو ابن الابن، ويرث بالتعصيب إذا خلا عن الفرع الوارث، ويجمع بين الفرض والتعصيب إذا كان معه أنثى من الفروض، وفضل أكثر من السدس، فيأخذه تعصيباً.

٤ـ وقسم يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب ولا يجمع بينهما:
وهم أربعة: البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب. فإن انفردت كل واحدة عمن يعصبها ورثت بالفرض، وإن كان معها من يعصبها فترث بالتعصيب.

وهؤلاء الورثة: منهم من يرث بسبب القرابة النسبية، ويسمون أصحاب الفروض النسبية، وهم جميع الورثة عدا الزوجين.

ومنهم من يرث بسبب الزوجية، فيسمون بأصحاب الفروض السببية، وهما الزوجان.

وبناء عليه تعرف أحوال أصحاب الفروض تفصيلاً.

أولاً ـ أحوال الرجال:

١ً ـ أحوال الأب:

لا يحرم الأب من الميراث أصلاً، ويحجب غيره، ويختلف ميراثه بحسب نوع الفرع الوارث ذكراً أو أنثى، فيرث مرة بالفرض فقط، ومرة بالتعصيب فقط، وتارة بالفرض والتعصيب معاً، فله أحوال ثلاث[1]:

---

(١) شرح السراجية: ص ٢٨، تبيين الحقائق: ٢٣٠/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٨٩، مغني المحتاج: ١١/٣، ١٤ ـ ١٥،، المغني: ١٧٧/٦.

الأولى ـ السدس فرضاً : يأخذ الأب السدس بالفرض المطلق ، عند وجود الفرع الوارث المذكر ، وهو الابن وابن الابن مهما نزل .

الثانية ـ الكل أو الباقي تعصيباً فقط : يأخذ كل التركة أوما تبقى منها بعد أصحاب الفرض ، عند عدم الفرع الوارث مطلقاً ـ ذكراً أو أنثى ، فمن ترك أباً فقط أخذ كل التركة ويكون الأب عصبة بنفسه ، ومن ترك أباً وزوجة ، فللزوجة الربع فرضاً والباقي للأب تعصيباً .

الثالثة ـ السدس فرضاً والباقي تعصيباً عند وجود الفرع الوارث المؤنث : وهو البنت وبنت الابن مهما نزل أبوها ، كمن ترك أباً وبنتاً ، فيأخذ الأب السدس فرضه ، والبنت النصف ، والباقي للأب أيضاً .

والدليل قوله تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾ .

دلت الآية على أن نصيب الأب السدس فقط إذا كان للمتوفى ولد ، ذكر أو أنثى . فإن كان الولد ذكراً ، فهو عاصب بنفسه يستحق الباقي ، ويقدم على الأب ؛ لأن البنوة مقدمة على الأبوة . وإن كان الولد أنثى أخذ الأب السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً ؛ لأنه أولى رجل ذكر ، فيستحق الباقي للحديث المتقدم : «ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر» .

أما إن لم يوجد ولد للمتوفى ، فيأخذ الأب كل الباقي ؛ لأن شطر الآية الثاني نص على فرض الثلث للأم ، وسكت عن نصيب الأب ، فدل النص على أن الأب يأخذ الباقي بعد أخذ الأم نصيبها ؛ لأن الأصل أن المال الموزع بين اثنين ، إذا بيّن نصيب أحدهما منه ، كان الباقي للآخر .

ونص القانون المصري (م ٩ ، ٢١) والسوري (م ٢٦٦ ، ٢٨٠) على أحوال ميراث الأب .

أمثلة :

١ ـ إذا مات رجل عن زوجة وأب وابن : فللزوجة ثمن التركة ، لوجود الفرع الوارث[1] وهو الابن ، وللأب سدس التركة فرضاً لا غير، وهي الحالة الأولى ، والباقي للابن .

٢ ـ وإذا مات عن زوجة وأب : فللزوجة الربع ، لعدم وجود فرع وارث للمتوفى ، والباقي كله للأب تعصيباً ، وهي الحالة الثانية .

وإذا ماتت امرأة عن زوج وأب وبنت : فللزوج الربع لوجود البنت ، وللبنت النصف ، والباقي للأب تعصيباً ؛ لأنه أولى ـ أقرب ـ رجل ذكر .

٣ ـ وإذا مات رجل عن زوجة وأب وبنت : فللزوجة الثمن ، لوجود الفرع الوارث وهو البنت ، وللبنت النصف ، وللأب السدس أولاً فرضاً ، والباقي له ثانياً بطريق التعصيب ، وهي الحالة الثالثة .

٢ ـ أحوال الجد :

المراد به هنا الجد العصبي أو الأب ، ويسمى الجد الصحيح أو الجد الثابت : وهو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى . ويقابله الجد الرحمي ، ويسمى الجد الفاسد أو الجد غير الثابت كأبي الأم : وهو الذي يدلي إلى الميت بأنثى . فهو ليس صاحب فرض ولا عصبة ، بل هو من ذوي الأرحام (انظر المادة ٢٦٥ من القانون السوري) .

والجد كالأب في الأحوال الثلاثة المتقدمة[2] ، ولكن لا يرث شيئاً مع وجود الأب ، للقاعدة العامة : «من أدلى إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة» فيسقط الجد بالأب .

---

(١) الفرع الوارث كما أبنت : من يستحق شيئاً من التركة بطريق الفرض كالبنت ، أو التعصيب كالابن .

(٢) شرح السراجية : ص ٢٩ ، القوانين الفقهية : ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج : ١٥/٣ ، المغني : ٢١٦/٦ .

أ ـ يرث الجد بطريق الفرض وحده إذا كان المتوفى قد ترك ابناً أو ابن ابن فللجد السدس . فإذا مات رجل وترك زوجة وابناً وجداً ، كان للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللجد السدس فرضاً ، والباقي للابن تعصيباً .

وإن مات رجل وترك ابن ابن ، وجداً ، فللجد السدس فرضاً ، والباقي لابن الابن بالتعصيب .

ب ـ ويرث بطريق التعصيب وحده إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث : فيأخذ الجد كل المال أو الباقي منه بعد أصحاب الفروض .

فإذا مات شخص عن زوجة وجد ، كان للزوجة الربع ، لعدم وجود الفرع الوارث ، وللجد الباقي تعصيباً . وإذا لم يترك الميت سوى الجد فله جميع التركة .

جـ ـ ويرث بالفرض والتعصيب معاً : إذا كان للمتوفى بنت أو بنت ابن ، فيأخذ الجد السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً .

فلو مات شخص عن زوجة وبنت ابن وجد : فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الابن النصف ، وللجد السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً .

ودليل ميراث الجد : قوله تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس ﴾ فإن الجد يسمى أباً مجازاً لغة وعرفاً عند عدم الأب .

ـ وما رواه عمران بن حصين : أن رجلاً أتى النبي ﷺ ، فقال : «إن ابني مات ، فما لي من ميراثه ؟ قال : لك السدس»[1] .

ـ وأجمع الصحابة على أن الجد يرث عند عدم وجود الأب .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود .

ونص القانون المصري (م ٩ ، ٢١) والسوري (م ٢٦٦ ، ٢٨٠) على أحوال ميراث الجد كالأب.

ما يخالف فيه الجد الأب: الجد كالأب إلا في أربع مسائل هي:

١ ـ الجدة الصحيحة أو أم الأب تحجب بالأب، ولا تحجب بالجد، فلا ترث مع الأب، وترث مع الجد.

٢ ـ مسألة الغرّاوين: إذا ترك الميت أبويه وأحد الزوجين فللأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين. أما لو كان مكان الأب جد، فللأم عند الجمهور خلافاً لأبي يوسف ثلث جميع التركة، فلا تكون غراوية مع الجد، ولها عند أبي يوسف ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين.

٣ ـ يحجب الأب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب[1] إجماعاً، ولا يحجبهم الجد عند الجمهور (الأئمة الثلاثة والصاحبين)، وعند أبي حنيفة: يحجبهم.

٤ ـ أب المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف، وليس للجد ذلك، بل الولاء كله للابن، ولا فرق بينهما عند سائر الأئمة، إذ لا يأخذان شيئاً من الولاء.

ميراث الجد مع الإخوة:

عرفت أحوال الجد إذا انفرد عن الإخوة، فإن اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات الشقيقات أو لأب، فما الحكم؟ هل يرث الجد معهم أم يسقطهم؟ فيه خلاف.

أما إن اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأم، فلا خلاف في أنهم يسقطون بالجد العصبي، كما يسقطون بالأب، وعبارتهم: يسقط بنو الأخياف بالجد بالإجماع.

---

(١) يقال للإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات: بنو الأعيان؛ لأنهم أكمل أنواع الجنس، وللإخوة لأب والأخوات لأب: بنو العَلّات؛ لأنهم من نسوة علات أي ضرائر، ويقال لأولاد الأم: بنو الأخياف؛ لأنهم من أصول مختلفة.

هذا ولم يرد في الجد مع الإخوة شيء من الأدلة النقلية في الكتاب والسنة، وإنما ثبت حكمهم باجتهاد الصحابة، وللصحابة رضي الله عنهم فيه مذهبان[1] :

المذهب الأول- لأبي بكر الصديق، ومن تابعه من الصحابة كابن عباس وابن عمر وابن الزبير وأبي بن كعب وحذيقة بن اليان وأبي سعيد الخدري ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وعائشة، ومن التابعين كالحسن وابن سيرين رضي الله عنهم أجمعين :

عدم توريث بني الأعيان وبني العَلاَّت[2] مع الجد، كما لا يرثون مع الأب، بل الجد يستقل بالمال كالأب، أي أن الجد في الميراث كالأب يحجب الإخوة مطلقاً (أشقاء أو لأب أو لأم).

وهو رأي أبي حنيفة : فلا مقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات على رأيه.

ودليلهم : من القرآن والسنة.

أما من القرآن : فآيات كثيرة أطلق فيها على الجد لفظ الأب، مثل قوله تعالى : ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحق ويعقوب ﴾ فيجب أن يأخذ الجد حكم الأب من حجبه للإخوة مطلقاً. لذا قال عمر : كيف يكون ابني ولا أكون أباه؟! وقال ابن عباس : ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أبا الأب أباً.

وأما من السنة : فالحديث المتقدم : «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» والجد أولى من الإخوة. والقاعدة في العصبات تقديم جهة الأبوة على جهة الأخوة.

---

(١) شرح السراجية : ص ١٤٢ - ١٥٤، اللباب : ١٩٩/٤، القوانين الفقهية : ص ٣٩٠، الشرح الصغير : ٦٣٤/٤ - ٦٤٠، مغني المحتاج : ٢١/٣، ٢٣، المغني : ٢١٥/٦ - ٢٢٨.

(٢) بنو الأعيان : الإخوة والأخوات الشقيقات. وبنو العَلاَّت : هم الإخوة والأخوات لأب. وبنو الأخياف : الإخوة والأخوات لأم.

المذهب الثاني - مذهب علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وفريق من الصحابة رضي الله عنهم : توريث الإخوة مع الجد ، فلا يحجب الجد الإخوة الأشقاء أو لأب ، بل يقاسمهم في الميراث ، وهو مبدأ مقاسمة الجد .

وهو رأي الجمهور (المذاهب الثلاثة والصاحبين) وبه أخذ القانون في مصر وسورية .

ودليلهم ما يأتي :

أولاً - إن ميراث الإخوة (من بني الأعيان وبني العَلاَّت) ثبت بالقرآن ، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع ، وليس هناك واحد منهما .

ثانياً - إن الجد والإخوة متساوون في سبب الاستحقاق ؛ إذ كل منهم يدلي إلى الميت بدرجة واحدة هي الأب .

طريق التوريث : اختلف القائلون بتوريث الجد مع الإخوة في طريقة التوريث على مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول - لسيدنا علي رضي الله عنه :

للجد مع الإخوة ثلاث حالات :

١ - فرض السدس له : يقاسم الجد الإخوة مالم ينتقص حقه من السدس ، فإذا انتقص ، يعطى السدس . فلو كان معه أخوان شقيقان أو ثلاثة ، أو أربعة ، فالمقاسمة خير له ، فإذا كانوا خمسة فالمقاسمة والسدس سواء . وفي جد وأم وزوج وبنت وأخوين : للأم السدس ، وللزوج الربع ، وللبنت النصف ، فيبقى أقل من السدس ، فيفرض للجد السدس ، وتعول المسألة إلى ١٣ ، ولا شيء للأخوين .

٢ - يرث بالتعصيب : فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض . فلو كان معه إناث من الأخوات أو أخت واحدة ، فللأخوات الثلثان في حالة التعدد ، والنصف في حالة

الانفراد، والباقي للجد تعصيباً. فإذا كان مع الجد أخت شقيقة وأخت لأب، فللأولى النصف، وللثانية السدس، وللجد الباقي. فالإخوة لأب لا تحسب على الجد في القسمة مع الأشقاء.

٣ـ المقاسمة: يقاسم الجد الإخوة على أنه واحد منهم، وله ضعف الأنثى. فإذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب، كان المال نصفين بينه وبين الشقيق. وفي جد وشقيقين وأخ شقيق، يقاسمهم الجد، وتكون التركة بينهم أثلاثاً.

٤ـ لا يعصب الجد الأخوات، فتكون الأخت صاحبة فرض، فلو كان مع الجد أخت شقيقة وأخت لأب، فللأولى النصف وللثانية السدس، وللجد الباقي.

والمذهب الثاني ـ لابن مسعود رضي الله عنه:

١ً ـ إن الجد يقاسم الإخوة، مالم ينتقص حقه من الثلث، وفاقاً لمذهب زيد.

٢ً ـ لا يعتبر بنو العَلاَّت (الإخوة لأب) في مقاسمة الجد، مع بني الأعيان (الإخوة الأشقاء)، كما قال علي رضي الله عنه في البند الثاني السابق، فلا تحسب الأخت لأب مع الأخت الشقيقة على الجد، وعبارة الفقهاء: إن بني العلات لا يعدون عليه في القسمة مع بني الأعيان، بخلاف طريقة زيد الآتية: يعد بنو العلات على الجد مع بني الأعيان.

٣ً ـ إن الأخوات المنفردات صاحبات فروض مع جد، وافق به علياً، في البند الثاني. ويلاحظ أن هذه الطريقة جمع بين طريقتي علي وزيد رضي الله عنهم.

والمذهب الثالث ـ لزيد بن ثابت رضي الله عنه:

١ً ـ إن للجد مع الإخوة أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال، إذا لم يكن معهم صاحب فرض. فيجعل الجد في القسمة كأحد الإخوة، ويقسم المال بينهم وبين الأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين، ويجعل نصيبه مع الإخوة كواحد منهم

مادامت المقاسمة خيراً له ، فإن نقصت عن ثلث المال ، أعطيناه الثلث . وإذا كان معه أخ واحد ، أخذ نصف المال . والحاصل : إذا لم يكن معهم ذو فرض فللجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث جميع المال .

٢ً ـ إن بني العَلاَّت (الإخوة والأخوات لأب) يشتركون في القسمة مع بني الأعيان (الأشقاء) ، إضراراً للجد ، أي يعدون عليه مع الأشقاء ، فإذا أخذ الجد نصيبه ، فبنو العَلاَّت لا شيء لهم ، والباقي بعد نصيب الجد لبني الأعيان ، يتقاسمونه بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين . وهذه هي المعادَّة ؛ لأنه عَادَّ الجد بالأخ لأب ، ثم أخذ منه ما حصل له . ففي جد وأخ شقيق وأخ لأب ، يحسب الأخ لأب في العدّ على الجد ، لينتقص الجد عن المقاسمة إلى ثلث المال ، وبعد أن يأخذ الجد الثلث ، يعود الشقيق على الأخ لأب ، فيأخذ ما بيده ، لحجبه إياه .

٣ً ـ إذا وجدت أخت شقيقة واحدة فتأخذ فرضها ، ويأخذ الجد نصيبه ، فإن بقي شيء فلبني العلات (الأخوات لأب) ، وإلا فلا شيء لهم . كجد وأخت شقيقة وأختين لأب ، تكون المقاسمة خيراً للجد ، فتجعل المسألة من عدد رؤوسهم أي من خمسة : للجد منها سهمان ، وللشقيقة نصف الكل سهمان ، والسهم الباقي هو للأختين لأب ، وتصح المسألة من عشرين .

ولو كان في المثال المذكور بدل الأختين لأب أخت واحدة ، لم يبق لها شيء ؛ لأن الجد يأخذ بالمقاسمة نصف المال ، وهو خير له من الثلث ، فبقي النصف الآخر للشقيقة ، ولا يبقى للأخت لأب شيء .

٤ً ـ إذا وجد معهم ذو فرض : فإما أن يكون للجد السدس فرضاً ، وإما أن يكون له الأحظ من أمور ثلاثة : هي المقاسمة ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال ، وذلك إن بقي بعد الفروض أكثر من السدس .

فإن بقي قدر السدس : كبنتين ، وأم ، وجد ، وإخوة ، أو دون السدس كزوج

وبنتين وجد وإخوة، أو لم يبق شيء كبنتين وزوج وأم وجد وإخوة، فللجد السدس، وتعول المسألة إن احتيج إلى ذلك.

وتسقط الإخوة إلا الأخت الأكدرية؛ لأنها كدرت مذهب زيد[1]. أما وجوب السدس للجد: فلأن الأولاد لا ينقصون الجد عن السدس إذا كانوا معه، فأولى ألا ينقصه إخوة عنه.

وأما المقاسمة: فلأنها الأصل في جعل الإخوة في درجة الجد.

وأما ثلث الباقي: فلأن صاحب الفرض استحق فرضه، فيصبح الباقي كأنه جميع المال. والمبدأ ألا ينقص حظ الجد عن الثلث، فلا ينقص عن ثلث الباقي هنا، قياساً على الأم في مسألة الغراوين

الأكدرية: أن تتوفى امرأة عن زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب. فبناء على مذهب زيد: وهو أن الجد يعصب الإناث من الأخوات، فلا يعتبرن من ذوات الفرض عنده خلافاً لمذهبي علي وابن مسعود، لا يكون للأخت شيء بمقتضى كونها عصبة، والعاصب لا شيء له إذا استغرقت الفروض التركة.

ولكن لما لم يكن هناك مسوغ لسقوط الأخت إذ لا حاجب يحجبها، ولم يمكن تعصيبها بالجد هنا؛ لأنه أصبح ذا فرض، فلو عصبها لنقص عن السدس، فاستثنى زيد هذه المسألة من أصله في ميراث الجد مع الإخوة، فورّث الأخت مع الجد بالفرض، ففرض لها النصف، والمسألة من ستة.

فيكون للزوج النصف وهو ٣، وللأم الثلث وهو ٢، وللجد السدس وهو ١، وللأخت النصف وهو ٣، وتعول إلى ٩.

ولكن يؤدي التقسيم إلى زيادة حصة الأخت على الجد، ولما كان للجد ضعف

(١) أو لأنها واقعة امرأة من بني أكدر، وتسمى بالغراء عند أهل العراق لشهرتها فيما بينهم.

الأخت إذا اجتمعا، فيجب أن يجمع نصيب الأخت ونصيب الجد، ثم يقتسماه، للذكر ضعف الأنثى، فتصبح المسألة من ٢٧، للزوج منها ٩، وللأم منها ٦، وللجد ٨ وللأخت ٤.

ويتم ذلك بضرب عدد رؤوس الجد مع الأخت وهو ٣ في أصل المسألة وهو ٩، فتصبح من ٢٧، للزوج ٣×٣=٩ ثلث المال، وللأم ٢×٣=٦ هي ثلث الباقي، وللجد والأخت: ٤×٣=١٢، للأخت ٤ ثلث باقي الباقي، وللجد ٨ هي الباقي.

والخلاصة: مذهب زيد لا يجعل الأخت الشقيقة أو لأب صاحبة فرض مع الجد، بل يجعلها معه عصبة، إلا في هذه المسألة، فإنه يجعلها معه صاحبة فرض، ويقتسمان مجموع النصيبين للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو كان مكان الأخت: أخ أو أختان، فلا عول، ولا أكدرية؛ لأن سدس جميع المال خير للجد، فيكون السدس الثاني له، ولا شيء للأخ، ولا أكدرية؛ لأن الأخ عصبة. وأما إن كان بدل الأخت أختان، فيختلف نصيب الأم، فتأخذ السدس، ويبقى بعد نصيب الزوج سهمان، أي الثلث، فالمقاسمة والسدس سواء، فلا عول ولا أكدرية.

تقسيم على مذهب زيد:

يبين أحوال الجد مع الإخوة باعتبار أهل الفرض معهم وجوداً وعدماً:

أولاً ـ إما ألا يكون معهم صاحب فرض:

فللجد خير الأمرين: من ثلث جميع المال، كجد وأخوين وأخت أو المقاسمة: وتكون خيراً له إذا كان عدد الإخوة والأخوات أقل من مثليه وهي محصورة في خمس مسائل:

كجد وأخ، وجد وأخت، وجد وأختين، وجد وثلاث أخوات، وجد وأخ وأخت.

ثانياً ـ وإما أن يكون معهم صاحب فرض: من الزوجين والأم والجدتين والبنت وبنت الابن، أي ماعدا الأخوات.

١ً ـ فإما أن يفضل عن الفرض أكثر من السدس، فللجد أفضل أمور ثلاثة: وهي المقاسمة، وثلث الباقي، وسدس جميع المال.

وتكون المقاسمة خيراً له في جد وجدة وأخ، المسألة من ١٢، لكل من الجد والأخ خمسة وللجدة اثنان. وكزوج وجد وأخ، المسألة من ٤.

وثلث الباقي يكون خيراً له في مثل: أم وجد وعشرة إخوة، المسألة من ٦ وتصح من ١٨، للأم ٣، وللجد ٥، والباقي للإخوة.

وكجد وجدة وأخوين وأخت، المسألة من ٦، وتصح من ١٨، ويتم التقسيم إذا لم يكن للباقي ثلث صحيح، فيضرب مخرج الثلث في أصل المسألة أي ٣×٦=١٨، للجد ٥، وللجدة ٣، وللأخوين ٨، وللأخت ٢.

وسدس جميع المال يكون خيراً له في مثل: زوجة، وبنتين، وجد، وأخ: للزوجة ٣ من ٢٤، وللبنتين الثلثان ١٦، ويبقى ٥، وسدس الجميع ٤ خير له من المقاسمة.

٢ً ـ أو يفضل السدس: فيدفع للجد فرضاً، ويسقط الأخ: كزوج وأم وجد وأخ، المسألة من ٦، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، ولا شيء للأخ.

٣ً ـ أو يفضل أقل من السدس: فيعال الجد بتمام السدس، ويسقط الأخ: كزوج وبنتين وجد وأخ، المسألة من ١٢، وتعول إلى ١٣، للبنتين ٨، وللزوج ٣، ويبقى واحد، فيعال بواحد لتمام السدس، ويسقط الأخ.

وكزوج وجد وبنت وأم وأخت لأبوين، تعول إلى ١٣، ولا شيء للأخت، لأنها

عصبة مع البنت أو مع الجد، ولم يبق لها شيء بعد أخذ الجد السدس فرضاً.

٤ً ـ أن تستغرق الفروض السدس، ويسقط الأخ. ويزاد في العول: كزوج وبنتين وأم وجد وأخ، المسألة تعول إلى ١٣، ويزاد في العول سدس الجد، فتصير ١٥.

موقف القانون من مقاسمة الجد للإخوة:

نص القانون المصري (م٢٢) والسوري (م ٢٧٩ / ١ ـ ٤) على مقاسمة الجد للإخوة.

أما القانون المصري فقد جعل للجد مع الإخوة حالتين:

الأولى ـ أن يكون الموجود مع الجد من الإخوة والأخوات وارثاً بالتعصيب، ذكوراً فقط، أو ذكوراً وأناثاً، أو إناثاً عصبة مع الغير كأخ شقيق؛ أو أخ شقيق مع أخت شقيقة، أو أخ لأب مع أخت لأب؛ أو أخت شقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن.

فيجعل الجد كالأخ، ويرث معهم بالتعصيب، ويقاسمهم مالم ينقص عن السدس، فإن نقص عنه يعطى عندئذ السدس فرضاً. فلو كان مع الجد أقل من خمسة كانت المقاسمة خيراً، وإن كان معه خمسة كانت المقاسمة والسدس سواء، وإن كان معه ستة فأكثر، كان السدس خيراً له من المقاسمة، فيعطى السدس فرضاً.

ولا يحسب على الجد الإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء؛ لأنهم محجوبون بالأشقاء، ففي جد وأخ وشقيق وإخوة لأب، لكل من الجد والشقيق النصف، ويسقط الإخوة.

وهذا أخذ بمذهب علي وابن مسعود.

الثانية ـ أن يكون الموجود من الأخوات مع الجد وارثاً بالفرض: كأخت شقيقة أو لأب أو أكثر، ولا معصب مع الجد.

فيرث الجد بالتعصيب، ويأخذ ما بقي بعد الفروض، مالم ينقص عن السدس، فإن نقص عنه، فإنه يعطى السدس.

ففي جد وأخت شقيقة أو لأب، يكون للأخت النصف فرضاً، والباقي للجد تعصيباً. وفي جد وأختين شقيقتين أو لأب، للأختين الثلثان فرضاً، والباقي للجد تعصيباً. وفي أخت شقيقة، وأخت لأب، وجد، للشقيقة النصف فرضاً، وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين، وللجد الباقي تعصيباً. وهذا مذهب علي وابن مسعود: وهو أن الجد لا يعصب الأخوات المنفردات.

وأما القانون السوري: فيتفق مع المصري بإعطاء الجد السدس على كل حال، سواء أكان معه ذو فرض أم لا.

ففي الفقرة ١ من المادة ٢٧٩ نص على الحالة الأولى المتقدمة، وهو رأي أكثر الفقهاء ماعدا أبا حنيفة. ويتفق مع مذهب ابن مسعود وزيد في أن الجد يقاسم الأخوات إذا كن عصبة مع البنات.

وفي الفقرة ٢ من المادة المذكورة: نص على الحالة الثانية السابقة، وهو أخذ بمذهب علي وابن مسعود في أن الجد لا يعصب الأخوات المنفردات، بل يأخذن نصيبهن بالفرض، ويكون هو عصبة.

وفي الفقرة ٣ من نفس المادة: نص على أنه لا ينقص نصيب الجد عن السدس سواء أخذ بالمقاسمة أو بالتعصيب. وهذا مأخوذ من مذهب علي الذي يجعل فرض الجد السدس.

وفي الفقرة ٤ من المادة: نص على عدم اعتبار الإخوة والأخوات لأب مع الأشقاء. وهذا مأخوذ من مذهب علي وابن مسعود في أن الإخوة لأب لا يعتبرون في المقاسمة إذا كانوا محجوبين بالإخوة الأشقاء.

أمثلة :

١ ـ مات عن جد وأخ شقيق وأخت شقيقة : المسألة من خمسة ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم واحد .

٢ ـ مات عن زوجة وجد وأختين شقيقتين : للزوجة الربع ، وللأختين الثلثان ، وللجد السدس ، وتعول المسألة إلى ١٣ .

٣ ـ مات عن أب وجد وابن : للأب السدس ، وللابن الباقي ، ولا شيء للجد .

٣ً ـ أحوال الزوج :

للزوج حالتان[1] :

الأولى ـ النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل ، فمن تركت زوجاً وأخاً شقيقاً ، فللزوج النصف ، والباقي للأخ .

الثانية ـ الربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل ، سواء أكان من هذا الزوج أم من غيره ، فلو تركت امرأة زوجاً وولداً أو ولد ابن ، فللزوج الربع ، والباقي للولد أو ولد الابن .

والدليل قوله تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد ، فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ﴾ .

وقد نص القانون المصري (م ١١) والسوري (م ٢٦٨) على حالتي الزوج المذكورتين .

---

(١) شرح السراجية : ص ٣١ ، تبيين الحقائق : ٢٣٣/٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٨ ، الرحبية : ص ٢٥ ، مغني المحتاج : ٩/٣، ١٧ ، المغني : ١٧٨/٦ .

٤ـ أحوال الأخ لأم والأخت لأم (أولاد الأخياف):

لأولاد الأم ويسمون بني الأخياف أحوال ثلاث[1]:

الأولى ـ السدس: للواحد منهم، ذكراً أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالةً أو امرأة، وله أخ أو أخت، فلكل واحد منهما السدس﴾ والمراد منه أولاد الأم إجماعاً، ويدل عليه قراءة أبي: «وله أخ أو أخت من أم».

فمن ترك شقيقاً، وأخاً أو أختاً لأم، فللأخ أو الأخت الأم: السدس، والباقي للشقيق.

الثانية ـ الثلث: للاثنين فصاعداً، ذكوراً وإناثاً، لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك، فهم شركاء في الثلث﴾ ذكورهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء، أما في القسمة: فلأن الأنثى منهم تأخذ مثل الذكر، وأما في الاستحقاق: فلأن الواحد منهم مذكراً كان أو مؤنثاً، يستحق السدس.

فمن ترك أماً وإخوة أو أخوات لأم، وعماً، فللأم: السدس، وللإخوة أو الأخوات لأم: الثلث، والباقي للعم.

الثالثة ـ حجبهم: يسقطون مع وجود الفرع الوارث ـ الولد وولد الابن وإن سفل، ومع وجود الأصل الوارث المذكر ـ الأب والجد العصبي (الصحيح) بالاتفاق؛ لأنهم من قبيل الكلالة، وقد اشترط في إرثهم عدم الولد والوالد، في قوله تعالى: ﴿قل: الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد، وله أخت﴾ وفي الأثر: «الكلالة: من ليس له ولد، ولا والد».

وولد الابن داخل في الولد، لقوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ والجد داخل في الوالد، لقوله تعالى: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾.

---

(١) شرح السراجية: ص ٣٠، تبيين الحقائق: ٢٣٧/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٨٨، مغني المحتاج: ١١/٣، المغني: ١٨٣/٦.

فلا إرث لأولاد الأم مع هؤلاء : أي الأولاد والآباء .

وقد نص القـانون المصري (م ١٠ ، ٢٦) والسوري (م ٢٦٢) على أحوال أولاد الأم السابقة ، كما نص فيهما على المسألة المشتركة .

أمثلة :

١ ـ مـات عن أب وابن وأخ لأم : للأب السـدس ، وللابن البـاقي ، ولا شيء للأخ الأم .

٢ ـ مـاتت عن زوج وأخ لأم وأخ شقيق : للزوج النصف ، ولـلأخ لأم السـدس ، والباقي للأخ الشقيق ؛ لأنه عصبة .

٣ ـ ماتت عن زوج وجد وأخوين لأم : للزوج النصف ، وللجد الباقي ، ولا شيء للإخوة لأم .

مـا يخـالف فيـه أولاد الأم غيرهم : يخـالف أولاد الأم غيرهم من أصحـاب الفروض في أمور هي :

١ ـ يرثون مع الأم التي أدلوا بها .
٢ ـ ذكورهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء .
٣ ـ للواحد منهم السدس ، وللأكثر الثلث .
٤ ـ يحجبون الأم التي أدلوا بها للمورث حجب نقصان ، من الثلث إلى السدس .
٥ ـ ذكرهم أدلى بأنثى ، وورث بالفرض معها .

المسألة المشرَّكة أو الحجرية : أي المشرَّك فيها بين الشقيق وولدي الأم .

المقرر أن العـاصب لا يرث إلا بعـد استيفـاء أصحـاب الفروض ، للحـديث المتقدم : «ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقته فلأولى رجل ذكر» .

ولكن قد يشترك الأخ الشقيق مع الأخ لأم، فإذا ماتت امرأة عن: زوج، وأم، وأخوين لأم، وأخ شقيق، وأخت شقيقة.

للزوج: النصف، وللأم: السدس، وللإخوة لأم والشقيق والأخت جميعاً الثلث، يقسم بينهم بالسوية، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم.

قضى بذلك عمر في آخر الأمر، فقد قضى أولاً بحرمان الإخوة الأشقاء، ثم عرض عليه الأمر مرة أخرى، فقال له بعضهم: هب أبانا حجراً في اليم، أليست أمنا واحدة؟! فقضى عمر أن يشتركوا جميعاً في الثلث، ذكورهم وإناثهم سواء، ووافقه على رأيه زيد بن ثابت وجمع من الصحابة، وبه أخذ المالكية والشافعية والقانون في مصر وسورية.

وسميت لهذا بـ «المشرَّكة» للتشريك فيها بين الجميع في الثلث، وتسمى أيضاً «المشتركة» بمعنى المشترك فيها، والحجرية: نسبة إلى قول بعضهم لعمر: «هب أبانا حجراً في اليم» والحمارية لقول بعضهم: «هب أبانا حماراً».

وذهب الحنفية والحنابلة إلى إسقاط الإخوة الأشقاء، ويعطى للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، مستدلين بآية الكلالة السابقة: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالةً أو امرأةٌ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك، فهم شركاء في الثلث ﴾ [النساء: ١٢] ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية: ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم، فلم يعط كل واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن[1].

---

(١) المغني: ١٨٠/٦ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٧/٣ وما بعدها.

ثانياً ـ أحوال النساء :

أصحاب الفروض من النساء ثمان وهن :

الزوجة ، والبنت ، وبنت الابن وإن سفلت ، والأخت من أي جهة (الشقيقة أو لأب أو لأم) والأم ، والجدة أم الأم (الصحيحة) .

١ ـ أحوال الزوجة :

للزوجة حالتان[1] :

الأولى ـ الربع للواحدة فأكثر : عند عدم الفرع الوارث ـ الولد وولد الابن ، وإن سفل .

الثانية ـ الثمن : مع الفرع الوارث ـ الولد وولد الابن وإن سفل ، سواء أكان منها أو من غيرها .

والدليل قوله تعالى : ﴿ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد ، فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ ففرض الزوجة الواحدة هو فرض الأكثر على السواء ، ولو كن أربعاً ، لعموم الآية . والولد يتناول ولد الابن بالنص أو الإجماع . فمن مات عن زوجة وبنت وأب : للزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، وللأب السدس فرضاً والباقي بالتعصيب . ومن مات عن زوجة وأخ وابن بنت : للزوجة الربع ، وللأخ الباقي لأنه عصبة ، ولا شيء لابن البنت ؛ لأنه ذو رحم .

ونص القانون المصري (م ١١) والسوري (م ٢٦٨) على فرض الزوجة في الحالتين

---

(١) شرح السراجية ص ٣٤ ، تبيين الحقائق : ٢٣٣/٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٨ ، مغني المحتاج : ٩/٣ ، ١٣ ، كشاف القناع : ٤٥٠/٤ .

ولو مطلقة رجعياً إذا مات الزوج ، وهي في العدة . فإن كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن فلا شيء لها ، لانقطاع الزوجية بالوفاة ، إلا إذا كان طلاقها طلاق فرار فترث .

ويلاحظ أنه روعي في نصيبي الزوجين أن للذكر منهما حظ الأنثيين ، التزاماً لمبدأ العدل في توزيع المسؤوليات بين الرجل والمرأة ، فالرجل هو المكلف بالمهر وبالإنفاق على المرأة أماً كانت أو بنتاً أو زوجة ، ولا تكلف المرأة بشيء من الواجبات الاجتماعية ، ويظل نصيبها محفوظاً عدة للطوارئ ، تتصرف فيه بحرية واستقلال .

وهذا المبدأ : مبدأ «للذكر مثل حظ الأنثيين» عام ؛ لأن الحاجة أساس التفاضل في الميراث ، فللابن ضعف نصيب البنت ؛ لأن مطالب الابن في الحياة أكثر من مطالب أخته ، فهو المكلف بإعالة نفسه ، وبمهر زواجه ، وبنفقة الزوجية ، ونفقة الأولاد ، وإعالة الأب والأم الفقيرين ، ولا تكلف البنت في حياتها بشيء مما يكلف به أخوها .

٢ـ أحوال البنت :

لبنات الصلب أحوال ثلاث[1] :

الأولى ـ النصف للواحدة : إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها ، كما في أب وبنت ، للبنت النصف فرضاً ، وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً .

الثانية ـ الثلثان للاثنتين فصاعداً : إذا لم يكن معهن من يعصبهن ، كأب وبنتين ، للبنتين الثلثان فرضاً ، وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً .

---

(١) السراجية : ص ٣٤ ، تبيين الحقائق ، المكان السابق ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٨ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١٤/٣ ، المغني : ١٧٢/٦ .

الثالثة ـ التعصيب للغير: مع الابن الذكر، فيأخذ الذكر ضعف الأنثى، سواء تعددت البنات أو تعدد الأبناء، كما في ابن وبنت: لهما كل التركة على أن للابن ضعف البنت.

والدليل قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كن نساء فوق اثنتين، فلهن ثلثا ما ترك، وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ نصت على حكم الواحدة والثلاث فأكثر، أما البنتان فعرف حكمهما بالسنة:

روى الخمسة إلا النسائي عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أُحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا يُنْكحان إلا بمال، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمَّهما الثمن، وما بقي فهو لك»[1]، قالوا: وهذه أول تركة قسمت في الإسلام.

ونص القانون المصري (م ١٢، ١٩) والسوري (م ٢٦٩، ٢٧٧) على أحوال البنت المذكورة، وصرحت الفقرة ٢ من المادة ٢٧٧ على أن الإرث بين البنات والأبناء حال التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣ ـ أحوال بنات الابن:

لبنات الابن ستة أحوال، الثلاثة الأولى للبنات، وثلاثة أخرى[2].

الأولى ـ النصف للواحدة المنفردة عند عدم البنت أو الابن أو من يساويها، كما في أب وأم وبنت ابن: لبنت الابن: النصف، وللأم السدس، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

---

(١) الحديث حسنه الترمذي، وأخرجه أيضاً الحاكم (نيل الأوطار: ٥٦/٦)، والخمسة: أحمد وأصحاب السنن الأربعة.

(٢) السراجية: ص ٣٥، تبيين الحقائق: ٢٣٤/٦، القوانين الفقهية: ص ٢٨٩، مغني المحتاج: ١٤/٣.

الثانية ـ الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم البنت أو الابن أو من يساويهما ؛ فمن مات عن أب وبنتي ابن : لبنتي الابن : الثلثان ، وللأب الباقي .

الثالثة ـ التعصيب : مع ابن ابن في درجتها ، للذكر ضعف الأنثى ، كبنت ابن وابن ابن ، لهما كل التركة .

الرابعة ـ السدس للواحدة فأكثر مع البنت الواحدة تكملة للثلثين : لبنت الابن السدس تكملة للثلثين ، عملاً بقضاء ابن مسعود السابق : «أقضي بما قضى النبي ﷺ : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين ، وما بقي فللأخت» لأن الشرع جعل الثلثين حقاً للبنات ، فإذا وجدت بنت صلبية واحدة ، لم تأخذ إلا النصف ، وبقي من نصيب البنات السدس ، فيعطى لبنت الابن . وذلك إذا لم يوجد المعصب لهن وهو ابن الابن المساوي لها في الدرجة ، فإن وجد تصير به عصبة ، فتأخذ معه الباقي ، للذكر ضعف الأنثى . فمن مات عن بنت وبنت ابن وابن ابن : للبنت النصف ، ولبنت الابن مع ابن الابن الباقي تعصيباً .

وإن لم يبق من التركة شيء ، فلا نصيب لها ، ففي : أب ، وأم ، وزوج ، وبنت ، وبنت ابن وابن ابن : لكل من الأب والأم السدس ، وللزوج الربع ، وللبنت النصف ، فتستغرق التركة وتعول ، فلم يبق شيء لبنت الابن وابن الابن ، ولولا وجود ابن الابن لأخذت بنت الابن السدس فرضاً .

الخامسة والسادسة ـ الحجب : تحجب بنت الابن بالابن ، ففي ابن وبنت ابن للابن التركة كلها تعصيباً ، ولا شيء لبنت الابن .

وتحجب وتسقط بالبنتين الصلبيتين فأكثر إلا أن يكون معها أو أسفل منها ولد ذكر ، فيعصبها ، ويكون الباقي حينئذ بينهم للذكر ضعف الأنثى . ففي أب وأم وبنتين وبنت ابن : لكل من الأبوين : السدس ، وللبنتين الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن ؛ إذ استنفدت البنتان نصيبهما .

فإن وجد مع بنت الابن ابن ابن، أو ابن ابن ابن فيعصبها كل منها، لحاجتها إليه، فإن لم تحتج إلى الثاني، بأن بقي لها شيء من نصيب البنات، فإن ابن ابن الابن لا يعصبها، وتأخذ هي فرضها، ويبقى هو عصبة بنفسه، يأخذ الباقي بعد الفروض.

والدليل:

١ ـ النصوص الدالة على أحكام إرث البنت؛ لأن المراد بـأولادكم في النص ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ فروعكم المولودون لكم إما مباشرة أو بواسطة أبنائكم.

٢ ـ قضاء ابن مسعود السابق الذي رواه الستة إلا النسائي عن هزيل بن شرحبيل، إذ قضى لابنة الابن بالسدس، تكملة للثلثين.

وقد نص القانون المصري (م ١٢، ١٩) والسوري (٢٦٩، ٢٧٧) على أحوال بنات الابن، ولا سيما استحقاق الواحدة فأكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة.

أمثلة:

أ ـ مات عن بنت وبنت ابن وأب: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

ب ـ مات عن بنت ابن وابن ابن، لهما التركة، للذكر ضعف الأنثى.

جـ ـ مات عن بنت وبنت ابن وابن ابن ابن: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي للأخير؛ لأنه عصبة.

د ـ مات عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن: للبنتين الثلثان، ولبنت الابن مع ابن ابن الابن الباقي؛ لأنها بحاجة إليه، ويسمى بالغلام المبارك.

هـ ـ مات عن زوج وأب وأم وبنت وبنت ابن وابن ابن: للزوج الربع، وللأب

السدس، وللأم السدس، وللبنت النصف، ولا شيء لبنت الابن؛ لأنها صارت عصبة مع أخيها، ولم يبق لها شيء، ولو كانت وحدها أخذت السدس، فوجود أخيها حرمها من الميراث، وهذا يسمى بالغلام المشؤوم. لكن في القانون السوري والمصري يأخذان بالوصية الواجبة. وذلك بأن يفرض الولد الذي مات في حياة أصله حياً، ويقدر نصيبه كما لو كان موجوداً، ثم يخرج النصيب من التركة، ويعطى لصاحب الوصية بشرط ألا يزيد عن الثلث، ثم يقسم باقي التركة على أنه كل التركة، بين الورثة حسب الفريضة الشرعية. فإذا مات شخص عن ثلاثة أبناء وأب وأم وبنت ابن متوفى في حياة أبيه، يفرض وجود المتوفى حياً، فيكون للأب السدس، وللأم السدس، من ستة أسهم، والباقي وهو أربعة أسهم بين الأبناء الأربعة بالسوية، لكل ابن سهم من ستة، فيعطى لبنته وصية واجبة.

و- مات عن بنتين وبنت ابن وابن ابن: للبنتين الثلثان، والباقي بين الأخيرين، ولولا وجود ابن الابن لم ترث بنت الابن شيئاً، لاستكمال البنتين الثلثين، ولكن وجوده عصبها، فتأخذ معه الثلث وهو الباقي، وهذا هو الغلام المبارك.

ز- لو ترك الميت ثلاث بنات ابن بعضهن أعلى من بعض، أو بعضهن أسفل من بعض، وترك أيضاً ثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، وترك أيضاً ثلاث بنات ابن ابن ابن، بعضهن أسفل من بعض، بالصورة الآتية[1]: بأن يكون لرجل ثلاثة بنين، أما الفريق الأول فلأحدهم ابن وبنت، ولهذا الابن ابن وبنت، ولهذا الابن الثاني ابن وبنت. وأما الفريق الثاني فللابن ابن، ولابنه ابن وبنت، ولهذا الابن ابن وبنت، ولهذا ابن وبنت، وأما الفريق الثالث فللابن ابن ولابنه ابن، ولهذا ابن وبنت، ولهذا الابن الأخير ابن وبنت، ولهذا ابن وبنت.

---

(١) السراجية: ص ٣٧، القوانين الفقهية: ص ٣٨٩، مذكرات أستاذنا المرحوم الشيخ حسن الشطي القاضي الفرضي.

الفريق الأول	الفريق الثاني	الفريق الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن - بنت[1] - العليا	ابن	ابن
ابن - بنت - الوسطى	ابن - بنت - العليا	ابن
ابن - بنت - السفلى	ابن - بنت - الوسطى	ابن - بنت - العليا
	ابن - بنت - السفلى	ابن - بنت - الوسطى
		ابن - بنت - السفلى

فتقوم العليا مقام البنت، ومن دونها مقام بنت الابن في الأحوال المقررة المذكورة، فتأخذ العليا النصف، وتأخذ الوسطى السدس تكملة الثلثين، وتسقط السفلى، إلا أن يكون معها ابن ابن في درجتها أو دونها، فيعصبها. وإن كان مع الوسطى ابن ابن في درجتها أو دونها، عصبها، وحجب من دونها من ذكر أو أنثى.

وإن كانت العليا اثنتين فأكثر، فلهما الثلثان، وتسقط الوسطى، ومن دونها، إلا إن كان معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن.

وعلى هذا تأخذ العليا من الفريق الأول النصف؛ لأنها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها.

وللوسطى من الفريق الأول مع من توازيها وهي العليا من الفريق الثاني السدس، تكملة للثلثين؛ لأن العليا من الفريق الأول، لما قامت مقام البنت الصلبية، قامت من دونها بدرجة واحدة مقام بنت الابن.

ولا شيء للسفليات: وهي الست الباقية من البنات التسع؛ لأنه قد كمل

---

(١) تقرأ هكذا من اليسار إلى اليمين : بنت ابن .

الثلثان لتلك الثلاث، فلم يبق للباقيات فرض، وليس لهن عصوبة قطعاً، فلا يرثن من التركة أصلاً إلا أن يكون معهن غلام، فيعصب من كانت معه بحذائه ومن كانت فوقه.

٤ـ أحوال الأخوات الشقيقات (أولاد الأعيان):

للأخت الشقيقة خمس أحوال، منها الثلاث التي للبنات، وهي ما يأتي[١]:

الأولى ـ النصف: للواحدة إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها، أي إذا لم يكن معها أخ شقيق يعصبها، كزوج وشقيقة، لكل منهما النصف فرضاً.

الثانية ـ الثلثان: للاثنتين فصاعداً، عند عدم المعصب. فمن مات عن إخوة لأم وشقيقتين، للإخوة لأم الثلث، وللشقيقتين الثلثان. ومن مات عن أم وشقيقتين: للأم السدس فرضاً، وللأختين الثلثان، ثم يرد الباقي على الأم والأختين بنسبة سهام كل واحدة.

الثالثة ـ التعصيب بالغير: إذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر، فللذكر مثل حظ الأنثيين، كما في أخ شقيق وأخت شقيقة، تكون التركة بينهما، على أن للأخ ضعف الأخت.

الرابعة ـ التعصيب مع الغير: إذا كان مع الأخت فأكثر بنت أو بنت ابن، أو هما معاً واحدة فأكثر، ولم يكن مع الأخت أخ شقيق يعصبها. فيكون للأخت الشقيقة أو الأكثر الباقي بعد أنصباء أصحاب الفروض، ترثه بطريق التعصيب.

وقال الشيعة الإمامية: لا تصير الأخت عصبة مع البنت، ويرد الباقي على البنت إذا انفردت.

---

(١) السراجية: ص ٤٠، تبيين الحقائق: ٢٣٦/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٩٢، مغني المحتاج: ١٧/٣ وما بعدها، المغني: ١٧٤/٦.

ففي بنت وأخت شقيقة : للبنت النصف فرضاً ، والباقي للأخت تعصيباً .

وفي بنت وبنت ابن وأخت شقيقة : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين ، وللشقيقة الباقي تعصيباً .

وفي بنت وبنت ابن وزوج وأم وشقيقتين : لا شيء للشقيقتين إذ لم يبق شيء بعد الفروض ، بل في المسألة عول ، للزوج الربع ، وللأم السدس فرضاً ، وللبنتين الثلثان فرضاً .

وفي بنتين وأختين شقيقتين : للبنتين الثلثان فرضاً ، وللأختين الباقي تعصيباً .

وفي أختين شقيقتين وبنت ابن : لبنت الابن النصف فرضاً ، وللأختين الباقي تعصيباً .

وإذا كان في الورثة إخوة لأم أو أخوات لأم مع إخوة أشقاء أو أخوات شقيقات ، فهذه هي المسألة المشرَّكة : وهي زوج وأم وولدا أم وأخ شقيق ، فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث كما بينا . ولو كان بدل الشقيق أخ لأب سقط .

الخامسة ـ السقوط بالفرع الوارث المذكر وهو : الابن وابن الابن وإن نزل ، وبالأب اتفاقاً وبالجد الصحيح عند أبي حنيفة ، خلافاً للصاحبين والمذاهب الأخرى ، وبه أخذ القانون في مصر وسورية .

والدليل قوله تعالى : ﴿ يستفتونك ، قل : الله يفتيكم في الكلالة : إن امرؤ هلك ، ليس له ولد ، وله أخت ، فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ والكلالة كما عرفنا : أن يموت الرجل وليس له ولد ولا والد . وقد بينت الآية الكريمة الثلاثة الأولى ، والحالة الخامسة ، ففيها النص على فرضي النصف والثلثين ، والتعصيب بالغير ، والسقوط بالابن ويدخل تحته ابن الابن ، والسقوط

بالأب ومثله الجد عند أبي حنيفة، وهو يستفاد من قوله تعالى: ﴿ليس له ولد وله أخت﴾ ومن لفظ الكلالة.

وأما الحالة الرابعة وهي تعصيب الأخوات مع البنات فستفاد مما رواه الجماعة إلا النسائي عن هزيل بن شرحبيل أن النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت، فجعل للبنت: النصف، ولبنت الابن: السدس، وللأخت الباقي. والقاعدة المقررة: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة».

وقد نص القانون المصري (م ١٣، ١٩، ٢٠) والسوري (م ٢٧٠، ٢٧٧، ٢٨٠) على أحوال الشقيقات.

ويلاحظ أن الأخوات من ذوي الفروض، وأما الإخوة فهم عصبات، ويطلق على الإخوة والأخوات: الحواشي فإذا انفردوا عن الإخوة لأب، ورثوا كأولاد الصلب: للذكر الواحد فأكثر كل المال، وللأنثى النصف، وللثنتين فصاعداً الثلثان، وعند اجتماع الصنفين: للذكر مثل حظ الأنثيين.

أمثلة:

أ ـ مات عن: أم وأخت شقيقة وزوجة: للأم الثلث، وللشقيقة النصف، وللزوجة الربع، من ١٢ وتعول إلى ١٣.

ب ـ مات عن: ابن وأخت شقيقة وأب: للأب السدس، والباقي للابن، ولا شيء للشقيقة؛ لأنها محجوبة بالابن والأب.

جـ ـ ماتت عن: زوج، وأخت شقيقة، وجد وجدة: للزوج النصف، وللشقيقة النصف، ولكل من الجد والجدة السدس من ٦ وتعول إلى ٨.

د ـ مات عن: بنت وأخت شقيقة وأم: للأم السدس، وللبنت النصف، وللشقيقة الباقي تعصيباً مع البنت.

هـ ـ مات عن : بنت ، بنت ابن ، أخت شقيقـة ، أخ شقيق : للبنت : النصف ، ولبنت الابن : السدس تكملة للثلثين ، والباقي للأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين .

٥ ـ أحوال الأخوات لأب (أولاد العَلاَّت) :

للأخوات لأب ستة أحوال ، منها الخمسة التي للأخوات الشقيقات :

الأولى ـ النصف : للـواحـدة إذا انفردت عن مثلهـا ، ولم يكن معهـا أخ لأب أو شقيقـة ، استـدلالاً بنفس الآيـة السـابقـة في توريث الشقيقـة ، كما في : زوج ، وأخت لأب : لكل منهما النصف .

الثـانيــة ـ الثلثـان : لـلاثنتين فـأكثر عنـد عـدم الأخ لأب ، أو الأخـوات الشقيقـات ، كما هو شـأن الشقيقـات . مثل : إخوة لأم ، واختين لأب ، فللإخـوة لأم : الثلث ، وللأختين لأب : الثلثان .

الثالثة ـ السدس : للواحدة مع الشقيقة ، تكملـة للثلثين ، إذا لم يكن مع الأخت لأب أخ لأب يعصبهـا ، كما في زوجـة ، وشقيقــة ، وأخت لأب : للـزوجـة الربـع ، وللشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت الأب : السدس فرضاً ، و يرد الباقي على الأختين .

الرابعـة ـ التعصيب بـالغير : إذا كان معهـا أخ لأب ، كأخ لأب وأخت لأب ، والعصبة : يأخذ ما أبقى ذوو الفرض ، فإذا استغرقت الفروض جميع التركة ، فلا شيء للأخ والأخت من الأب .

الخـامسـة ـ التعصيب مع الغير : وذلـك مع البنت أو بنت الابن أو همـا معـاً ، واحدة فأكثر . فتأخـذ البـاقي بعـد هؤلاء ، كبنت أو بنت ابن وأخت لأب . فلو ترك شخص بنتاً ، وزوجة ، وأماً وأختين لأب ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللزوجـة الثمن فرضـاً ، لـوجـود الفرع الـوارث ، ولـلأم السـدس فرضـاً لـذلـك ولـوجـود الأختين ، وللأختين الباقي تعصيباً يقسم بينهما بالسوية .

السادسة ـ الحجب عن الميراث : تحجب الأخت لأب بما تحجب به الأخت الشقيقة ، من وجود الفرع الوارث (الابن أو ابن الابن مهما نزل) وبالأب . وتزيد الأخت لأب بحجبها :

بالأخ الشقيق : كزوج وأخ شقيق وأخت لأب .

وبالشقيقتين فأكثر : كزوج وشقيقتين وأخت لأب ، إلا إذا كان مع الأخت لأب من يعصبها وهو الأخ لأب ، فإذا كان معها ويسمى الأخ المبارك ، فتأخذ معه ما بقي من أصحاب الفروض ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع غيرها : كبنت وشقيقة وأخت لأب .

ولا تسقط الأخت لأب بالجد العصبي (الصحيح) خلافاً لأبي حنيفة . ودليل توريث الأخوات لأب : هو دليل توريث الأخوات الشقيقات في الحالات المشتركة بينهن : لأن المراد بقوله تعالى بالاتفاق : ﴿ يستفتونك قل : الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت ﴾ هي الأخت الشقيقة أو لأب .

وأما سقوط الأخت لأب بالأخ الشقيق ، فلقوله ﷺ : «إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه ، دون أخيه لأبيه»[1] وبنو الأعيان كما بينا : هم الأشقاء ، وبنو العلات : هم الإخوة والأخوات لأب .

وقد نص القانون المصري (م ١٣ ، ١٩ ، ٢٠) والسوري (م ٢٧٠ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨) على الأحوال الستة للأخوات لأب .

أمثلة :

أ ـ مات شخص عن : أم ، وبنت ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب : للأم السدس ،

---

(١) رواه أحمد والترمذي عن علي رضي الله عنه .

وللبنت النصف، وللشقيقة الباقي، ولا شيء للأخت لأب لسقوطها بالشقيقة المتعصبة بالبنت.

ب ـ مات عن: أختين شقيقتين، وأختين لأب، وأخ لأب: للشقيقتين الثلثان، وللأختين لأب والأخ لأب: الباقي؛ لأنهن صرن عصبة به.

جـ ـ مات عن: زوجة، وبنت، وأخت لأب: للزوجة الثمن، وللبنت النصف، والباقي للأخت لأب؛ لأنها تصبح عصبة مع البنت.

د ـ ماتت امرأة عن: بنت، وأخ شقيق، وأخت لأب: للبنت النصف، والباقي للأخ الشقيق؛ لأنه عصبة، ولا شيء للأخت لأب؛ لأنها محجوبة به.

٦ ـ أحوال الأخت لأم:

تقدم بيانها في أحوال أولاد الأم؛ لأن الأنثى والذكر سواء.

٧ ـ أحوال الأم:

للأم أحوال ثلاث[(١)]:

الأولى ـ السدس: عند وجود الفرع الوارث مطلقاً ـ وهو الولد أو ولد الابن وإن سفل، أو الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً من أي جهة كانا، لقوله تعالى: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ ولقوله سبحانه: ﴿ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾.

الثانية ـ ثلث التركة كلها: عند عدم المذكورين في الحالة الأولى من الفرع الوارث والعدد من الإخوة ولم يكن مع الأبوين أحد الزوجين، لقوله تعالى: ﴿ فإن

---

(١) السراجية: ص ٤٤ ـ ٤٨، تبيين الحقائق: ٢٣١/٦، الشرح الصغير: ٦٢٢/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٥/٣، الرحبية: ص ٣٠ ـ ٣١، المغني: ١٧٦/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٨٩.

لم يكن له ولد، وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾.

فقد دلت الآية في الحالتين على فرض الأم مع وجود الولد وعند عدمه، وعند وجود الجمع من الإخوة، ويشمل ذلك الأخوات؛ لأن لفظ الإخوة يطلق حقيقة على الذكور، وبطريق التغليب على الذكور والإناث، وعدد الاثنين في الميراث في حكم الجمع بإجماع الصحابة، وكما في ميراث الأخوين لأم، حيث قال النبي ﷺ: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[1]. ولم ينص في الآية على حكم الأم مع الأب وأحد الزوجين، فاختلف فيه الصحابة كما يأتي.

الثالثة ـ ثلث الباقي إذا كان مع الأبوين أحد الزوجين، وهي المسألة العمرية أو الغراء، كما في زوج وأب وأم، أو زوجة وأب وأم، ففي الأولى للزوج النصف ثلاثة من ستة وللأب الباقي تعصيباً، وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، وهو سهم من ستة. وفي الثانية للزوجة الربع من ١٢ لعدم الفرع الوارث وللأب الباقي تعصيباً وهو ستة، وللأم ثلث الباقي وهو ثلاثة أسهم.

ولو كان مكان الأب جد، فللأم ثلث جميع المال، وهي إحدى المسائل التي يخالف فيها الجد الأب.

وتسمى هاتان المسألتان بالغراوين تثنية الغراء، تشبيهاً لهما بالكوكب الأغر لشهرتها، وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك.

والدليل: ١ ـ قوله تعالى: ﴿ فإن لم يكن له ولد، وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ إذ يجب أن يكون المراد بالثلث فيه ثلث ما يستحقه الأبوان، لا ثلث جميع المال، لئلا يكون قوله: «وورثه أبواه» خالياً عن الفائدة، وثلث ما يستحقانه هنا هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين.

---

(١) رواه ابن ماجه وابن عدي عن أبي موسى، ورواه أحمد والطبراني وابن عدي عن أبي أمامة، ورواه الدارقطني عن ابن عمرو، بلفظ «اثنان ..».

٢ً ـ لو أخـذت الأم هنـا ثلث جميـع المـال ، لكان لهـا ضعف الأب ، إن كان معهما زوج ، أو قريب من نصيبه لو كان معهما زوجة ، وهذا لا يتفق مع النص الذي يقتضي أن يكون للأنثى نصف الذكر .

وقـال ابن عبـاس رضي الله عنهما : إن لـلأم في مسـألـة الغراوين ثلث التركـة ، لظاهر قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكن له ولـد ، وورثـه أبواه ، فلأمـه الثلث ﴾ إذ يجب أن يكون المراد بالثلث فيه ثلث جميع التركة ؛ لأن السدس منسوب إلى الكل ، ولا فرض إلا بنص . ولقوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بـأهلهـا ، فمـا بقي فلأولى رجل ذكر » والأم ههنـا ذات فرض مسمى ، والأب عـاصب بنفسـه ، فوجب أن تـأخـذ فرضهـا كامـلاً ، ويكون الباقي للأب قل أو كثر .

وأجـاب الجمهور : بـأن معنى الآيـة : وورثـه أبواه خـاصـة ، وعن الحـديث بـأن العصوبة لم تتمحض في الأب .

ونص القـانـون المصري (م ١٤) والسـوري (م ٢٧١) على أحـوال الأم الثـلاثـة ، وأخذ برأي الجمهور في مسألتي الغراوين .

٨ ـ أحوال الجدة :

الجـدة : هي التي لا يـدخـل في نسبتهـا إلى الميت جـد رحمي ، وهي أم أحـد الأبـوين ، كأم الأم ، وأم الأب ، وأم أبي الأب ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب . وتسمى بالجدة الصحيحة أو الثابتة . ويقابلها الجدة الرحمية أو الفاسدة : وهي التي يـدخل في نسبتهـا إلى الميت جـد رحمي كأم أبي الأم وأم أبي أم الأب ، وهـذه ليست من ذوات الفروض ، وإنما هي من ذوات الأرحام .

والجدة للأب أو الجدة للأم لها حالتان[1] :

---

(١) السراجية : ص ٤٨ ـ ٥١ ، تبيين الحقائق : ٢٣١/٦ ، الشرح الصغير : ٦٢٥/٤ ، مغني المحتاج : ١٦/٣ ، المغني : ٢٠٦/٦ ـ ٢١٢ .

الأولى ـ السدس للواحدة فأكثر عند عدم الأم، سواء من أي جهة كانت، أبوية أو أمية أو من جهتها (ذات قرابتين)، إذا كن في حالة التعدد متحاذيات (متساويات) في الدرجة كأم أم، مع أم أب، فإنها يقتسمان السدس بالسوية بينهما.

فإن كن متفاوتات في الدرجة، فالقربى تحجب البعدى.

الثانية ـ الحجب أو السقوط: تحجب الجدة مطلقاً (أبوية أو أمية أو من جهتها ذات قرابتين) بالأم، وتحجب الجدة الأبوية بالأب. فمتى وجدت الأم فلا ترث واحدة من الجدات شيئاً، ومتى وجد الأب لاترث الأبوية، وكذلك لاترث الأبوية مع الجد إذا أدلت به كأم أبي الأب وإن لم تُدْل به فلا يحجبها وإن علت كأم أم الأب، فإنها ليست من قبله، بل هي زوجته أو أم زوجته.

وأما الجدة الأمية: فلا تسقط بالأب، فلو توفي عن أب، وأم أم، ورثت معه السدس؛ لأنها لم تنتسب به.

والجدة ذات القرابتين: أن تزوج امرأة ابن ابنها بنت ابنها، فيلد منهما ولد، فهذه المرأة جدة لهذا الولد من جهة أبيه؛ لأنها أم أب أبيه، وهي جدة له من جهة أمه؛ لأنها أم أم أبيه. وذات القرابة الواحدة هي المحاذية لهذه الجدة، وهي أم أم أب الولد.

والسبب في حجب الجدة مطلقاً بالأم، وأنه لم تحجب بالأب إلا الأبويات: هو أن كلاً من اتحاد السبب والإدلاء له تأثير في الحجب، فأم الأب تحجب بالأب للإدلاء فقط، وتحجب بالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة. وأما أم الأم فترث مع الأب، لانعدام كل من الإدلاء واتحاد السبب، وتحجب بالأم لوجود كلا الأمرين، فالملاحظ دائماً في الحجب أحد أمرين: الإدلاء أو اتحاد السبب.

والدليل على إرث الجد: أن النبي ﷺ أعطى الجدة السدس[1]، وأنه قضى

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي عن قبيصة بن ذؤيب، وصححه الترمذي.

للجدتين من الميراث بالسدس[1] ، وأنه جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم[2] ، وأنه أعطى ثلاث جدات السدس ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قِبَل الأم[3] ، وجعل أبو بكر السدس للجدة من قبل الأم[3] .

معرفة الجدة الوارثة : وأما طريق معرفة الجدة الوارثة عند تعدد الجدات : فهو أنه إذا اجتمع جدات ، فالوارث منهن من قبل الأم واحدة أبداً ؛ لأنه متى تخللهن أب يكون فاسداً ، وإنما يقع التعدد في التي من قبل الأب ، ويتعدد ذلك بتعدد الدرجة ، ففي الدرجة الثانية للجدودة يرث من الميت اثنتان أبويتان إذ يصبح لكل أب وأم أب وأم ، وفي الدرجة الثالثة ، أي التي تبعد عن الميت بثلاث درجات يرث منه ثلاث أبويات ، وفي الرابعة أربعة ، وفي الخامسة خمس ، وهكذا في كل درجة لا تزيد إلا وارثة واحدة ، والجدة القربى من أي جهة كانت تحجب البُعْدى من أي جهة كانت . فأم الأب تحجب أم أم الأم ، وأم أب الأب ، وأم أم الأب ؛ لأنها أقرب منهن درجة ، فتقدم عليهن في الإرث .

وأم الأم تحجب أم أب الأب ، وأم أم الأب ، وأم أم الأم وهكذا ؛ لأنها أقرب منهن درجة .

ويعرف عدد الجدات الوارثات : بأن تذكر بمقدار العدد الذي تريده لفظ «أم» ، ثم تبدل الأم الأخيرة من طرف الميت بأب ، في كل مرتبة إلى أن يبقى أم واحدة ، فلو سئل إنسان عن أربع جدات وارثات مثلاً ، قال : أم أم أم أم ، أم أم أم أب ، أم أم أب أب ، أم أب أب أب ، فالأولى أمية ، والباقي أبويات .

ونص القانون المصري (م ١٤) والسوري (م ٢٧٢) على حالات الجدة .

---

(١) رواه أبو داود عن عبادة بن الصامت .

(٢) رواه الدارقطني مرسلاً عن عبد الرحمن بن يزيد .

(٣) رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد (راجع الكل في نيل الأوطار : ٥٩/٦) .

أمثلة :

أ ـ مات شخص عن : أم ، أم أم ، أب : للأم الثلث ، ولا شيء لأم الأم ؛ لأنها محجوبة بالأم ، وللأب الباقي .

ب ـ مات عن : أب أب ، أب أم ، أم أب الأب : المال كله لأبي الأب ، ولا شيء لأبي الأم ؛ لأنه جد رحمي ، ولا لأم أبي الأب ؛ لأنها محجوبة بأبي الأب .

جـ ـ مات عن أربع جدات وهن : أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أب أب ، وأم أبي الأم ، وعم : ترث الجدات الثلاث الأوائل السدس مشتركاً بينهن ، ولا شيء للجدة الرابعة ؛ لأنها جدة رحمية (فاسدة غير صحيحة) أدلت إلى الميت بجد رحمي (فاسد) ، والباقي للعم ؛ لأنه عصبة .

أمثلة عامة مع حلها وتعليلها :

١ ـ ماتت امرأة ، وتركت : زوجاً ، وأختاً شقيقة ، وأخاً لأب . للزوج النصف ، وللأخت النصف ، ولا شيء للأخ لأب ؛ لأنه عصبة لم يبق له شيء .

٢ ـ مات رجل وترك : ابناً ، وزوجة ، وأباً ، وأماً : للزوجة الثمن ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، والباقي $\frac{١٣}{٢٤}$ للابن ؛ لأنه عصبة .

٣ ـ ماتت امرأة عن زوج وأب وأم وابن : للزوج الربع هنا بسبب الابن ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، والباقي $\frac{٥}{١٢}$ للابن العاصب النسبي .

٤ ـ ماتت امرأة عن ابنين ، وزوج ، وأب ، وجدة أم أم : للزوج الربع ، ولكل من الأب والجدة السدس ، والباقي $\frac{١٠}{٢٤}$ للابنين لكل منهما : ٥ .

٥ ـ مات رجل عن : زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وأم : للزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن : السدس تكملة الثلثين ، وللأم السدس ، والباقي $\frac{١}{٢٤}$ لابن ابن الابن .

٦ـ مات رجل عن: زوجة، وأب، وبنتين، وابن ابن ابن: للزوجة الثمن بسبب البنتين، وللأب السدس، وللبنتين الثلثان، والباقي $\frac{١}{٢٤}$ لابن ابن الابن تعصيباً.

٧ـ مات رجل عن: زوجة، وأب، وأم، وبنتين: للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللأب السدس فرضاً، ولا شيء له يأخذه تعصيباً، وتعول المسألة من ٢٤ إلى ٢٧.

٨ـ ماتت امرأة عن أب وبنتين وزوج:

للزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأب السدس، ولا شيء له يأخذه تعصيباً، وتعول المسألة من ٢٤ إلى ٢٧.

٩ـ مات رجل عن: زوجة، وأب، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن: للزوجة الثمن، وللأب السدس، وللبنت النصف، والباقي $\frac{٥}{٢٤}$ لبنت الابن وابن الابن؛ لأنها عصبة بالغير، فتأخذ بنت الابن $\frac{٥}{٧٢}$، وابن الابن $\frac{١٠}{٧٢}$.

١٠ـ ماتت امرأة عن: زوج وبنت ابن: للزوج الربع فرضاً، ولبنت الابن النصف فرضاً، والباقي وهو الربع بالرد.

١١ـ ماتت امرأة عن: زوج، وبنت ابن، وشقيقة، وأم: للزوج الربع فرضاً، وللأم السدس فرضاً، والباقي $\frac{١}{١٢}$ للشقيقة مع بنت الابن عصبة مع الغير.

١٢ـ ماتت امرأة عن: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم: للزوجة النصف فرضاً، وللأخت لأم السدس فرضاً، وللشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس، تكملة الثلثين، وتعول المسألة من ٦ إلى ٨.

١٣ـ مات رجل عن: زوجة، وأخت شقيقة، وأم: الجميع من أصحاب الفروض، فللزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وللأم الثلث؛ إذ ليس معها فرع وارث للميت، ولا اثنان من الإخوة والأخوات، وتعول المسألة من ١٢ إلى ١٣.

الفصل التاسع ـ العصبات :

تعريف العصبة ، وتقسيم العصبات ، وأنواعها ، وحكم إرث كل نوع[1] .

العصبات جمع عصبة ، وهو الذكر من أقارب الميت الذي لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، فعصبة الرجل : أبوه وبنوه وقرابته لأبيه . وسموا عصبة ؛ لأنهم يحيطون بالإنسان القريب ويذودون عنه .

وقد استعمل الفقهاء لفظ «العصبة» في الواحد ؛ لأنه يقوم مقام الجماعة في إحراز جميع المال ، مع أن الأصل في لفظ العصبة جمع . وقالوا في مصدرها : العصوبة .

والذكر يعصب الأنثى ، أي يجعلها عصبة ، ويطلق العصبة على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ، ويجمع على عصبات .

والعصبة في علم الميراث : كل من يحوز التركة إذا انفرد بها ، أو يحوز ما أبقاه أصحاب الفرائض ، وإذا لم يبق عنهم شيء ، فلا يرث شيئاً . فهم في المرتبة بعد أصحاب الفرائض .

وبإيجاز : العصبة في عرف الفرضيين : من لم يكن له نصيب مقدر .

وحكمه : أن يأخذ ما أبقت الفروض ، ويستقل بالكل إذا انفرد .

تقسيم العصبة :

تنقسم العصبة إلى قسمين : عصبة نسبية ، وعصبة سببية .

١ً ـ العصبة السببية : هي عصبة المعتق لمن أعتقه ، ثم عصبته على ترتيب العصبة بالنفس الآتي . فهو أي مولى العتاقة يرث من أعتقه إن لم يكن له وارث

(١) السراجية : ص ٧٠ ـ ٨٢ ، تبيين الحقائق : ٢٣٧/٦ وما بعدها ، اللباب : ١٩٣/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٦٢٥/٤ ـ ٦٣١ ، مغني المحتاج : ١٧/٣ ـ ٢٠ ، الرحبية : ص ٣٨ ، المغني : ١٦٨/٦ ، ١٧٥ ، ١٨٢ ، الدر المختار : ٥٤٦/٥ ـ ٥٥٠ ، كشاف القناع : ٤٧٠/٤ ـ ٤٧٦ .

صاحب فرض ولا عصبة نسبية ، فهي قرابة حكمية ، سببها العتق لإنعام السيد على العبد . ولا داعي لبحث هذا النوع لعدم وجود الرقيق ، ويحتاج إليه المتخصص فقط .

وترتيب عصبة المعتق هو أن ابن المعتق أولى عصباته ، ثم ابن ابنه ، وإن سفل ، ثم أبوه ، ثم جده وإن علا ، لقوله عليه السلام : « الولاء لُحْمة كلُحْمة النَّسَب »[1] لأن المعتِق سبب لإحياء المعتَق ، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد ، باعتبار أن الحرية حياة الإنسان ، لإثبات صفة المالكية له ، والرق تلف وهلاك ، وكما أن الولد يصير منسوباً لأبيه ، كذلك المعتَق يصير منسوباً إلى معتقه بالولاء ، وبما أن الإرث بالنسب ، فكذلك يثبت بالولاء . وذلك في حدود المعتق وعصبته ، فالشرع جعل صلة المعتق بعتيقه في حكم صلة القريب بقريبه ، فيرث منه جميع المال إذا انفرد ، والباقي بعد أصحاب الفروض إذا وجدوا .

ولا شيء للإناث من ورثة المعتِق ، إلا بسبب ولاء عتيقهن ، لقوله عليه السلام : « ليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ... »[2] .

وقد ذكر سابقاً دليل الإرث بسبب العتق ، وهو قوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » .

ومرتبة العصبة السببية بعد مرتبة العصبة النسبية ، وقبل مرتبة الرد على ذوي الفروض ، وإرث ذوي الأرحام .

---

(١) رواه الطبري عن عبد الله بن أبي أوفى ، والحاكم والبيهقي عن ابن عمر ، وتتمته : « لا يباع ولا يوهب » وهو صحيح .

(٢) أخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « ميراث الولاء للأكبر من الذكور ، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتقه من أعتقن » (نيل الأوطار : ٦٩/٦) وقال في الدر المختار (٥٥٠/٥) عن حديث « ليس للنساء ... » : وهو وإن كان فيه شذوذ (انفراد راو به) لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة ، فصار بمنزلة المشهور .

وروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وكثير من الصحابة والتابعين أن إرث العصبة السببية مؤخر عن إرث ذوي الأرحام.

وأخذ القانون المصري بمذهب ابن مسعود ومن معه، فأصبح العاصب السببي لا يرث، إلا إذا لم يوجد للمتوفى وارث أصلاً بالقرابة أو الزوجية.

٢ـ العصبة النسبية وأنواعها وحكم كل نوع:

تعريف العصبة النسبية: هم أقارب الميت الذكور، الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى، كالابن والأب والأخ والعم، والبنت بأخيها، والأخت مع البنت. وهم يرثون ما أبقى ذوو الفروض، فإن تخللت أنثى في النسبة إلى الميت، كان الشخص من ذوي الأرحام كأبي الأم، وابن البنت، أو من ذوي الفروض كالأخ لأم.

ودليل توريثهم: قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ثم بين نصيب الأب والأم، فدل على أن الأولاد يأخذون الباقي بعد نصيب الأب والأم.

ودل قوله سبحانه: ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ على أن جهة الأخوة من جهات العصبة النسبية.

ودلت الآيتان أيضاً على أن الأنثى صاحبة الفرض تصبح عصبة بأخيها، احتفاظاً بمبدأ كون حصة الذكر ضعف الأنثى.

وصرحت السنة بإثبات التعصيب لكل قريب من الرجال يتصل بالميت عن طريق الرجال، في قوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض، فلأولى رجل ذكر» والمراد أولوية القرابة.

أنواعها: تنقسم العصبة النسبية إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ العصبة بالنفس :

وهي كل ذكر قريب للمتوفى ، لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى . وهم أربع جهات مقدم بعضها على بعض ، ينحصرون في اثني عشر نفساً ، على الترتيب التالي عند الإمام أبي حنيفة :

أ ـ جهة البنوة : وهي جزء الميت ، من الابن وابن الابن مهما نزل .

ب ـ جهة الأبوة : وهي أصل الميت ، من الأب وأبي الأب مهما علا .

جـ ـ جهة الأخوة : وهي جزء أبي الميت ، من الأخ الشقيق أو لأب ، وابن الأخ الشقيق أو لأب .

د ـ جهة العمومة : وهي جزء جد الميت ، من العم الشقيق ثم لأب ، وبعدهما ابن العم الشقيق ثم لأب مهما نزل درجة بعد درجة ، ثم عم أبيه الشقيق أو لأب ، أو ابن عم أبيه الشقيق أو ابن عم أبيه لأب ، ثم عم الجد ، ثم ابنه . ويقدم القريب على البعيد .

وتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة على جهة الأخوة ، وهذه تقدم على جهة العمومة .

والترجيح يكون أولاً بالجهة ، ثم بقرب الدرجة ، ثم بقوة القرابة ، قال العلامة الجعبري :

فبالجهة التقديم ، ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

أي أن التقديم يكون بالجهة أولاً من الجهات السابقة ، ثم بالقرب إلى الميت ، ثم بالقوة أي الشقيق مقدم على الذي لأب .

أولاً ـ الترجيح بالجهة : يرجح أولاً بالجهة ، فإذا كان بعض العصبة من جهة البنوة ، والآخر من جهة الأبوة ، فتقدم الأولى على الثانية ، أي جهة الفرع مقدمة على جهة الأصل ، وهذه مقدمة على جهة الأخوة ، وهذه مقدمة على جهة العمومة .

فـابن الميت وابن ابنـه وإن نزل مقـدمـان في الميراث بـالعصوبـة على أصـولـه، والأصول مقدمون على الإخوة وبنيهم، وهؤلاء مقدمون على الأعمام وبنيهم.

فلو ترك الميت ابناً وأباً، أو ترك أباً وأخاً، أو ترك أخاً وعماً، قـدم الابن فـأخـذ الباقي بالعصوبة، وأخذ الأب فرضه وهو السدس فقط. وفي المثال الثـاني: المـال كلـه للأب بالتعصيب، ولا شيء للأخ. وفي المثـال الثـالث: المـال كلـه للأخ تعصيبـاً، ولا شيء للعم.

والسبب في تقـديم البنين على الأب: هـو أن فرع الإنسـان أشـد اتصـالاً بـه من أصولـه، ولقولـه تعـالى: ﴿ ولأبو يـه لكل واحـد منهما السـدس ممـا ترك، إن كان لـه ولد ﴾ فإنه جعل الأب صاحب فرض، والولد عصبة.

وقـدم بنو البنين وإن نزلوا على الأب؛ لأنهم من جهـة البنوة وهي مقـدمـة على الأبوة.

والأصول أقرب إلى الإنسـان من الإخوة، إذ الأصول واسطـة في صلـة الأخوة، فقدموا عليهم في الإرث.

ثانياً ـ الترجيح بقرب الدرجة إلى الميت: ثم يرجح بقرب الـدرجـة، فمن كان أقرب درجـة، قـدم على غيره، فيقـدم الابن على ابن الابن، والأب على الجـد، والأخ على ابن الأخ، والعم على ابن العم، وعم الميت على عم أبيـه. ولا اعتبـار حينئـذ لقـوة القرابـة، فـالأخ لأب يحجب ابن الأخ الشقيـق، والعم لأب يحجب ابن العم الشقيق.

ثالثاً ـ الترجيح بقوة القرابة: ثم يرجح بقوة القرابة من المتوفى إذا اتحـدت الدرجة، فيقدم ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، كالأخ الشقيق يقـدم على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيـق يقـدم على ابن الأخ لأب، والعم لأبـو ين على العم لأب، وابن العم لأبو ين على ابن العم لأب، وهكذا الحال في عم أبيه وعم جده.

فـإذا استوى العصبـات في الجهـة والـدرجـة وقوة القرابـة ، استحـق الجميـع على السـواء ، فلـو ترك ابن أخ وعشرة بني أخ آخر، قسم المـال بينهم بـاعتبـار رؤوسهم لا أحوالهم .

ترتيب العصبات عند الجمهور : كان الترتيب السابق مـذهب أبي حنيفـة ، أما الجمهور (وهم الأئمة الثلاثـة والصـاحبـان) وبـه أخـذ القـانون في مصر وسوريـة ، فـاعتبروا الجـد مع الإخـوة في منزلـة واحـدة من العصـوبـة ، إذ أن الإخـوة الأشقـاء لا يحجبهم من الأصول غير الأب عندهم .

ويكون ترتيب العصبات عندهم حسب الآتي :

١ ـ جهة البنوة أو جزء الميت : وهم البنون وأبناؤهم وإن نزلوا .
٢ ـ جهة الأبوة أو أصل الميت : وهي قاصرة على الأب فقط .
٣ ـ الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، دون أبنائهم .
٤ ـ أبناء الإخوة الذكور الأشقاء أو لأب ، مهما نزلوا .
٥ ـ جهة العمومة : وتشمل كما تقـدم أعمـام الميت وأعمـام أبيـه وجـده ، مهما علوا ، وبنوهم .

٢ ـ العصبة بالغير :

هي كل أنثى لها فرض مقدر وجد معها ذكر من درجتها ، فتصير به عصبـة . ولا يكون هذا النوع إلا فيمن فرضـه النصف عنـد الانفراد والثلثـان عنـد التعـدد ، وهي أربعة فقط :

(١) البنت الواحدة فأكثر مع الابن من درجتها . أمـا مع ابن الابن فتكون ذات فرض .

(٢) بنت الابن الواحدة فأكثر مع ابن الابن من درجتهـا ، سواء أكان أخـاهـا أو

ابن عمها ، وكذا مع ابن ابن الابن أنزل منها ، تتعصب به إذا احتاجت إليه بأن لم يكن لها شيء من الثلثين ، ولو كان أدنى منها درجة ، حتى لا تحرم من الميراث ، وتأخـذه من هي أدنى منها . فـإن لم تحتج إليـه كبنت وبنت ابن فلا يعصبهـا . وإذا كان ابن الابن أعلى درجة من بنت الابن فيحجبها ، كبنت ابن ابن مع ابن ابن .

(٣) الأخت الشقيقـة بشقيقهـا . فـإن كان معهـا أخ لأب فلهـا النصف فرضـاً ، وللأكثر الثلثان .

(٤) الأخت لأب مـع الأخ لأب ، سـواء أكان شقيقـاً لهـا أم لا . أمـا الأنثى التي لا فرض لها وأخوها عصبـة كالعمـة مع العم ، وبنت العم مع ابن العم ، وبنت الأخ مع ابن الأخ ، فلا تكون عصبة بأخيها ؛ لأنها ليست صاحبة فرض .

٣ـ العصبة مع الغير :

هي كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أنثى أخرى ، ولها حالتان فقط :

(١) الأخت الشقيقة واحـدة فـأكثر، مع بنت أو بنـات ، أو بنت ابن أو بنـات ابن .

(٢) الأخت لأب واحـدة فـأكثر، كـذلـك مـع بنت أو بنـات ، أو بنت ابن أو بنـات ابن ، فـالبـاقي عن البنت أو البنـات أو بنت الابن أو بنـات الابن ، للأخت أو للأخوات بالتعصيب معهن ، للقاعدة السابقة : «اجعلوا البنات مع الأخوات عصبـة» ولقضاء النبي ﷺ للأخت مع البنت وبنت الابن بما بقي .

وتصبح الأخت الشقيقة التي تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن ، كأخ شقيق ، فتحجب الإخوة لأب مطلقاً .

وتصبـح الأخت لأب التي تصير عصبـة مـع الغير، أي مـع البنت أو بنت الابن كأخ لأب ، فتحجب ابن الأخ الشقيق ، فمن بعده .

أمـا إن كان مع الأخت أخوهـا ، فتصير عصبـة بـالغير، لا مـع الغير، كما بينت ، ويكون الباقي بينها وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال الحالـة الأولى : بنت ، بنت ابن ، أخت شقيقـة ، أخ لأب : للبنت النصف ، ولبنت الابن السـدس تكملـة للثلثين ، ولـلأخت البـاقي ، ولا شيء لـلأخ لأب ؛ لأنـه محجوب بالشقيقة حيث صارت عصبة مع البنت وبنت الابن .

وأمـا القـانون المصري (م ١٦ ـ ٢٢) والسـوري (م ٢٧٤ ـ ٢٨٠) فنصـا على أنـواع العصبة بالنفس ، وطريق الترجيح ، وأحوال الجد مع الإخوة على النحو السابق المقرر فقهاً .

أمثلة :

١ ـ مات عن : أب وابن وبنت وأخت شقيقة : للأب السدس فقط ، ولا شيء لـه تعصيبـاً ، لـوجـود الابن ، ولـلابن والبنت للـذكر ضعف الأنثى ، ولا شيء للشقيقـة لسقوطها بالابن وبالأب .

٢ ـ مات عن : جد ، وبنت ، وأخ شقيق : للبنت النصف ، والباقي للأخ والجد .

٣ ـ مـاتت عن : زوج ، وأخ لأم ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقـة : للـزوج النصف ، وللأخ لأم السدس ، والباقي بين الأخ والأخت للذكر ضعف الأنثى .

٤ ـ مـات عن : بنت ، بنت ابن ، ابن ابن ، ابن ابن ابن : للبنت النصف ، ولبنت الابن مع ابن الابن الباقي ، ولا شيء للأخير .

٥ ـ مات عن : بنت ابن ، أخت لأب ، عمة : لبنت الابن النصف ، وللأخت لأب الباقي تعصيباً مع ابنة الابن ، ولا شيء للعمة .

٦ ـ زوج وبنت ابن وأخت شقيقة وجدة : للزوج الربع ، ولبنت الابن النصف ، وللجدة السدس من ١٢ ، وللشقيقة الباقي ؛ لأنها عصبة مع بنت الابن .

٧ـ مـــات عن : بنت ، وأخت لأب وأخ لأب ، وزوجـــة : للبنت النصف ، وللزوجة الثمن ، وللأخت لأب والأخ لأب الباقي عصبة بالغير.

٨ـ مـــات عن : بنتين ، وبنتي ابن ، وابن ابن ، وبنت ابن ابن ، وأب : للبنتين الثلثان ، وللأب السـدس ، ولبنتي الابن مع ابن الابن البـاقي تعصيباً ، ولا شيء لبنت ابن الابن لحجبها بابن الابن .

٩ـ مـات عن : بنت ، وبنت ابن وأخت شقيقـة : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللشقيقة الباقي عصبة مع الغير.

١٠ـ زوج ، شقيقـــة ، وأخت لأب ، وأخ لأب : للــزوج النصف ، وللشقيقـــة النصف ، والأخيران عصبـــة ، لاشيء لهما إذ لم يبــق لهما شيء ، ولــولا الأخ لأخــذت الأخت السدس .

١١ـ بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن : للبنت النصف ، ولبنت الابن الســدس ، والباقي للأخير عصبة ، لاستغناء بنت الابن عنه .

١٢ـ بنت ، بنت ابن ، بنت ابن ابن ، ابن ابن ابن ابن : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، والباقي للأخيرين عصبة ، لاحتياجها إليه .

١٣ـ زوج ، وأم ، وأخ لأم ، وشقيقـة ، وشقيق : للزوج النصف ، وللأم السـدس ، وللأخ لأم السدس ، والباقي للأخيرين عصبة .

١٤ـ زوج ، بنت ، جدة ، أخت لأب : للزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللجـدة السدس ، والباقي للأخت لأب تعصيباً .

الفصل العاشر ـ المسائل الشواذ :

هنـاك مسـائل شـاذة مستثنـاة من القواعـد العـامـة للميراث ، أهمهـا مـا يـأتي :

المنبرية ، والغراوان ، والخرقاء ، والأكدرية ، والمالكية وأختها ، والمشرَّكة[1] ، أوضحها هنا بنحو مستقل لتسهيل الرجوع إليها ، وإن أشير إليها في مواضع أخرى ، علماً بأن حديث المشتركة أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت ، وحديث الحمارية أخرجه الحاكم والبيهقي عن زيد ، وحديث الخرقاء أخرجه البيهقي أيضاً ، وحديث الأكدرية أخرجه البيهقي أيضاً ، وحديث المنبرية أخرجه البيهقي كذلك عن علي[2] .

١ ـ المنبرية :

هي مسألة من مسائل العول ، تعول فيها الـ ٢٤ إلى ٢٧ عند اجتماع الثمن والسدس ، كما في زوجة وبنتين وأم وأب : للزوجة الـ $\frac{١}{٨}$ ، وللبنتين الـ $\frac{٢}{٣}$ ، وللأم الـ $\frac{١}{٦}$ ، وللأب الـ $\frac{١}{٦}$ ، تكون المسألة من ٢٤ ، وتعول إلى ٢٧ . وتسمى المنبرية ؛ لأن علياً رضي الله عنه أفتى فيها وهو على المنبر.

٢ ـ الغراوان أو العمريتان :

مسألتان يكون فيهما أحد الزوجين مع الأم والأب ، فالمسألة الأولى : هي زوج وأب وأم ، والمسألة الثانية : هي زوجة وأب وأم ، والحكم فيهما أن يأخذ أحد الزوجين فرضه ، ويقسم الباقي أثلاثاً : ثلثان للأب ، وثلث للأم ، ويكون فرض الأم إذاً ثلث الباقي بعد الزوج أو الزوجة ، وهو الربع في الأولى ، والسدس في الثانية ، وللأب الثلثان مما بقي بعدهما . وذلك خلافاً للأصل الذي هو أخذ الأم فرضها من رأس المال ، وقد سميتا بالعمريتين ؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى فيهما بهذا القضاء ، واتبعه فيه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وروي الحكم عن علي ، وهو رأي الجمهور.

---

(١) السراجية : ص ٤٦ ، ١٥٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٩ ـ ٣٩٣ ، و ٣٩٧ ، الشرح الصغير : ٦٢٣/٤ ، ٦٣٨ ، الشرح الكبير : ٤٦٢/٤ ، مغني المحتاج : ١٥/٣ ، ١٧ ، ٢٣ ، الرحبية : ص ٣٣ ، ٤٧ ، ٥٢ ، ٥٩ ، ٦٠ ، المغني : ١٧٩/٦ ـ ١٨٠ ، ٢٢٣ ، ٢٢٦ ، كشاف القناع : ٤٧٥/٤ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٨٧/٢ .

(٢) نصب الراية : ٤٢٩/٤ .

وروي عن ابن عباس أنه قال: تأخذ الأم ثلث أصل التركة في هاتين الصورتين، الذي هو فرضها الأصلي، مستدلاً بأنه تعالى جعل لها أولاً سدس التركة مع الولد بقوله سبحانه: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ ثم ذكر تعالى أن لها مع عدم الولد الثلث بقوله: ﴿ فإن لم يكن له ولد، وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ فيفهم منه أن المراد ثلث أصل التركة أيضاً.

وأجيب بأن معنى قوله تعالى: ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ هو أن لها ثلث ما ورثاه، سواء أكان جميع المال أم بعضه؛ لأنه لو أريد ثلث الأصل، لكفى في البيان: «فإن لم يكن له ولد، فلأمه الثلث» ويلزم منه أن يكون قوله: ﴿ وورثه أبواه ﴾ خالياً عن الفائدة.

٣ ـ الخرقاء:

هي أم وجد وأخت، قال زيد بن ثابت ومالك والشافعي وأحمد: للأم الثلث، وما بقي يقتسمه الجد والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال علي: للأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد ما بقي وهو السدس.

وقال ابن عباس: لا شيء للأخت، وهو مذهب أبي حنيفة.

سميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها، أو لأن الأقوال خرقتها لكثرتها.

٤ ـ الأكدرية أو الغراء:

هي زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب:

قال الجمهور غير أبي حنيفة عملاً بمذهب زيد بن ثابت: لا يفرض للأخت النصف مع جد، بل ترث معه البقية إلا في الفريضة الأكدرية، فيكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، فلا تسقط، وتعول المسألة إلى ٩، وتصح من ٢٧، للزوج ٩، وللأم ٦، وللأخت ٤، وللجد ٨، بأن يضم

الواحد الذي أعطي للجد إلى الثلاثة المعطاة للأخت، ويقتسمان جملة الأربعة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، أي على مبدأ المقاسمة بين الجد والأخت.

وذهب عمر وعلي وابن مسعود إلى توريث الأخت النصف أيضاً، لكن بدون ضم نصيبها إلى نصيب الجد، فالخلاف بين هذا الرأي ومذهب زيد هو تعيين المقدار الراجع إلى الأخت، مع الاتفاق على عدم إسقاطها.

وأخذ أبو حنيفة بقول ابن عباس وأبي بكر: وهو إسقاط الأخت فلا تأخذ شيئاً.

٥ـ المشرّكة أو الحجرية أو الحمارية:

وهي زوج وأم (أو جدة) وإخوة أشقاء وإخوة لأم: الأصل فيها ألا ميراث للأشقاء؛ لأنهم عصبة يأخذون ما أبقت الفروض، وهنا استغرقت الفروض التركة، إذ للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، ويفرغ المال.

ولكن المالكية والشافعية أخذاً برأي عمر وعثمان وزيد ذهبوا إلى التشريك بين الأشقاء والإخوة لأم، فيكون للزوج النصف فرضاً، وللأم السدس فرضاً، ويقسم الباقي بين الإخوة على السواء: الأشقاء ولأم، ذكوراً وإناثاً، لقول الأشقاء لسيدنا عمر: هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً، فنرث بأمنا، فسميت حمارية أو حجرية، كما سميت مشتركة أو مشرَّكة لاشتراك الأشقاء مع الإخوة لأم، فيكون الشقيق وهو عاصب قد ورث مع استغراق الفروض، وهو خلاف الأصل.

وقال علي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وداود رضي الله تعالى عنهم أجمعين: لا شيء للإخوة الأشقاء؛ لأنهم عصبة، وقد تم المال بالفروض، ويوزع المال على النحو السابق: للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، عملاً بظاهر الآية: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت، فلكل واحد منهما

السدس ﴾ ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص، وعملاً بظاهر آية أخرى هي: ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، والفريق الأول يسوون بين ذكرهم وأنثاهم.

وقال النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» ومن شرَّك فلم يلحق الفرائض بأهلها، وولد الأبوين (الأشقاء) عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض، فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان.

أم الفروخ أو الشريحية: لحدوثها في زمن القاضي شريح: إذا كان مكان الإخوة لأبوين أو لأب أخوات لأبوين أو لأب فأكثر، مع وجود الزوج والأم أو الجدة والإخوة لأم، تعول المسألة إلى عشرة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم أو الجدة: السدس واحد، وللإخوة لأم: الثلث اثنان، وللأخوات الشقيقات أو لأب: الثلثان أربعة.

٦ـ الفريضة المالكية:

أن تترك المتوفاة زوجاً وأماً وجداً وأخاً لأب وإخوة لأم: أي أن يكون في الوارثين إخوة لأب مكان الإخوة الأشقاء في المسألة المتقدمة (الحجرية).

فمذهب زيد والشافعي: أن الجد يأخذ السدس، والباقي للإخوة لأب، ولا شيء للإخوة لأم.

وخالف الإمام مالك مذهب زيد في هذه المسألة، فقال: يأخذ الزوج النصف، والأم السدس، ويأخذ الجد وحده كل الباقي، ولا يأخذ الإخوة سواء لأب أو لأم شيئاً؛ لأن الجد يحجب الإخوة لأم، وإذا حجبهم كان أحق بالباقي.

٧ـ أخت المالكية أو شبه المالكية:

أن يكون في المسألة السابقة مكان الأخ لأب أخ شقيق، فمذهب زيد

والشافعي : أن الجد يأخذ السدس من رأس المال فرضاً ، والباقي للعصبة وهم الإخوة الأشقاء .

وخالف مالك في هذه المسألة مذهب زيد وجعلها مستثناة ، وقال : يأخذ الجد الباقي كله بعد ذوي السهام ، دون الأخ ، فلا شيء للإخوة ، لا للأشقاء ولا لأب .

الفصل الحادي عشر ـ الحجب :

تعريفه ، والفرق بينه وبين الحرمان ، وأنواعه وحكم كل نوع ، وأحوال الورثة في الحجب[1] .

أولاً ـ تعريف الحجب : الحجب لغة : المنع ، وشرعاً : المنع من الميراث كله أو بعضه ، وعبارة الفقهاء : منع وارث معين من كل الإرث أو بعضه لوجود شخص آخر ، لا يشاركه في سهمه . مثل حجب الجد بالأب ، وحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد .

ثانياً ـ الفرق بين الحجب والحرمان :

الحجب غير الحرمان ، فالحرمان : هو منع شخص من الإرث ، لقيام أحد موانع الإرث ، كالقتل ، فالولد القاتل لا يرث ، لوجود القتل مع بقاء أو قيام سبب الإرث وهو القرابة . والمحروم بالوصف لا يحجب غيره ، بل يعتبر كأن لم يكن ، فمن مات عن ولد قاتل وزوجة وأب ، كان للزوجة الربع ، كأنه ليس للميت ولد ، وللأب التعصيب .

وأما الحجب : فهو المنع من الميراث لا بسبب مانع منه ، بل لوجود شخص أقرب

---

(١) السراجية : ص ٨٤ ـ ٨٩ ، الدر المختار : ٥/٥٥٠ ـ ٥٥٥ ، تبيين الحقائق : ٦/٢٣٣ ـ ٢٣٩ ، الكتاب مع اللباب : ٤/١٩٥ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٦ وما بعدها ، الرحبية : ص ٤٣ ـ ٤٦ ، مغني المحتاج : ٣/١١ ـ ١٣ ، كشاف القناع : ٤/٤٦٩ وما بعدها .

منه إلى الميت . والمحجوب بالشخص يحجب غيره ، ويعتبر موجوداً ، فمن مات عن أب وأم وأخوين شقيقين ، كان للأم السدس لوجود الشقيقين ، مع أنهما محجوبان بالأب ، وقد يحجب غيره نقصاناً أو حرماناً ، كالإخوة مع الأم والأب ، وكأم الأب تُحجب به ، وتحجب أم أم الأم .

وبناء عليه ، المانع في الحجب ، ليس لوصف قام بذات الممنوع ، فلم تزل به أهلية الإرث . والمانع في الحرمان لوصف قام بذات الممنوع ، ككونه قاتلاً ، فزالت به أهلية الإرث .

وليس من الحجب انتقاص حصص أصحاب الفروض بسبب اجتماع من يجانسهم في حالة الانفراد ، كالزوجات مثلاً ، فإن فرض الزوجة إذا انفردت الربع أو الثمن ، وإذا تعددت الزوجات كان لهن نفس الفرض .

وليس من الحجب أيضاً انتقاص السهام بالعول ، عندما تزيد السهام عن أصل المسألة .

ثالثاً ـ نوعا الحجب :

الحجب نوعان : حجب نقصان ، وحجب حرمان .

١ ـ حجب النقصان : هو أن ينقص فرض وارث من سهم أعلى إلى أدنى لوجود شخص آخر، كالزوج ينتقل من النصف إلى الربع بالولد ، وكالأم مع وجود الابن ينتقل من الثلث إلى السدس .

ويحصل في خمسة من ذوي الفروض ، لكل واحد فرضان أعلى وأدنى وهم : الزوجان ، وبنت الابن ، والأخت لأب ، والأم ، بالنص والإجماع .

أما الزوج : فإنه ينتقل من النصف إلى الربع بالفرع الوارث للزوجة منه أو من غيره .

والزوجة : تنتقل من الربع إلى الثمن بالفرع الوارث للزوج منها أو من غيرها .

وبنت الابن : تنتقل من النصف إلى السدس بالبنت الصلبية .

والأخت لأب : تنتقل من النصف إلى السدس بالأخت الشقيقة .

والأم : تنتقل من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث مطلقاً وبالعدد من الإخوة من أي جهة .

٢ـ حجب الحرمان : هو أن يمنع وارث من الإرث أصلاً ، كالجد يحجب بالأب ، وابن الابن يحجب بالابن ، والأخ لأم يحجب بالأب .

والورثة بالنسبة لحجب الحرمان نوعان :

الأول ـ من لا يحجب حجب حرمان : وهم ستة : ثلاثة من الذكور وثلاثة من الإناث : الأب ، والأم ، والابن ، والبنت ، والزوج والزوجة . فهؤلاء الستة يدلون إلى الميت دون واسطة ، فإذا وجد واحد منهم ، فلا بد من أن يرث ، ويمكن جمعهم بقولنا : الولدان والأبوان والزوجان .

الثاني ـ من يحجب حجب حرمان : وهم سبعة :

الجد ، والجدة ، والأخوات الشقيقات ، والأخوات لأب ، وأولاد الأم ، وبنات الابن ، وابن الابن .

فالجد يحجب بالأب ، والجدة بالأم ، والشقيقات بالابن أو ابن الابن وبالأب إجماعاً ، وبالجد عند أبي حنيفة .

والأخوات لأب يحجبن بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهن معصب .

والإخوة لأم يحجبن بالأب والجد والفرع الوارث (الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن) .

وبنات الابن بالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب .

وابن الابن بالابن .

وحجب الحرمان مبني على قاعدتين :

القاعدة الأولى ـ كل من أدلى إلى الميت بواسطة ، حجبته تلك الواسطة ، سوى أولاد الأم ، فإنهم يدلون بها ويرثون معها ، مثل الجد مع الأب ، والجدة (أم الأم) مع الأم .

القاعدة الثانية ـ الأقرب يحجب الأبعد كالمذكور في العصبات ، كالجدات مع الأم فالأم تحجب كل جدة ، والقربى تحجب البعدى ، وبنات الابن مع البنت ، وابن الابن مع ابن هو عمه لا أبوه ، فإن الابن يحجب ابن أخيه ، لقرب درجته . وكل واحد من الابن وابنه والأب إجماعاً ، والجد عند أبي حنيفة يحجب الإخوة والأخوات مطلقاً . والفرع الوارث والأصل الذكر كل منهم يحجب ولد الأم .

وحجب العصبات يكون على النحو الذي تبين سابقاً ، فالترجيح بينهم يكون أولاً بالجهة ، على أن الجد والإخوة في مرتبة واحدة ، فإذا تساووا في الجهة ، فالترجيح يكون بقرب الدرجة من الميت ، فالأب مقدم على الجد ، والأخ مقدم على ابن الأخ ، وهكذا ، فإذا تساووا في الجهة والدرجة فالترجيح بقوة القرابة ، فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب ، وهكذا .

خلاصة أنواع الحجب[1] :

أولاً ـ الحجب بالوصف : يمكن أن يتصف به جميع الورثة ، إن قام وصف من أحد موانع الإرث : وهي القتل والرق واختلاف الدين ، واختلاف الدارين عند الحنفية .

---

(١) مذكرات العلامة الفرضي المرحوم حسن الشطي .

ثانياً ـ الحجب بالشخص : وهو إما حجب نقصان أو حجب حرمان .

وحجب النقصان : هو حجب من سهم إلى سهم أقل منه ، وأفراده خمسة :

١ ـ من فرض إلى فرض أقل منه : كانتقال نصيب الزوج من النصف إلى الربع بالولد ، وانتقال نصيب الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو العدد من الإخوة والأخوات ، وانتقال نصيب بنت الابن من النصف إلى السدس بوجود البنت الواحدة ، وانتقال نصيب الزوجة من الربع إلى الثمن بالولد . وانتقال نصيب الأخت لأب من النصف إلى السدس بوجود الأخت الشقيقة الواحدة .

٢ ـ من تعصيب إلى تعصيب أقل منه ، كالأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن إذا كان معها أخوها ، فينتقل نصيبها من تعصيب إلى أقل منه بسبب الأخ .

٣ ـ من فرض إلى تعصيب : كالبنت مع الابن ، ينتقل نصيبها من فرض إلى تعصيب أقل منه .

٤ ـ من تعصيب إلى فرض : كالأب أو الجد عند عدم الأب ، مع الابن أو ابن الابن .

٥ ـ مزاحمة في الفروض : كمسائل العول ، فإنه زيادة في السهام ، نقص في الأنصبة .

وحجب الحرمان : هو أن يحجب الشخص عن الميراث أصلاً ، فيصير كالمحروم . ولا يدخل على ستة ، ويدخل على سبعة .

فلا يدخل على ستة : وهم الولدان والأبوان والزوجان ، أي الابن والبنت ، والأب والأم ، والزوج والزوجة .

ويدخل على سبعة وهم :

١ ـ الجد مع الأب .

٢ ـ الجدات مع الأم .

٣ ـ ابن الابن مع الابن .

٤ ـ بنات الابن مع البنتين .

٥ ـ الأخوات لأب بالشقيقتين .

٦ ـ الإخوة مطلقاً بالابن ، وابن الابن ، بالأب اتفاقاً ، وبالجد عند أبي حنيفة .

٧ ـ الإخوة والأخوات لأم بالفرع الوارث والأصل الذكر .

موقف القانون من الحجب :

نص القانون المصري (م ٢٣ ـ ٢٩) والسوري (م ٢٨١ ـ ٢٨٧) على تعريف الحجب وحكمه والفرق بينه وبين الحرمان ، وعلى أحوال المحجوبين حجب حرمان .

المحجوبون من أصحاب الفروض : أصحاب الفروض اثنا عشر، منهم اثنان لا يحجبان أصلاً وهما الأب والبنت ، والآخرون يحجبون إما نقصاناً أو حرماناً :

١ ـ الزوج : يحجب حجب نقصان فقط من النصف إلى الربع ، عند وجود الفرع الوارث .

٢ ـ الزوجة : تحجب حجب نقصان فقط من الربع إلى الثمن ، عند وجود الفرع الوارث .

٣ ـ الأم : تحجب حجب نقصان فقط من الثلث إلى السدس ، بالفرع الوارث وبالعدد من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا .

٤ ـ الجدة : تحجب حجب حرمان بالأم ، ولا تحجب حجب نقصان ، والقربى تحجب البعدى .

٥ ـ الجد : يحجب حجب حرمان بالأب . وبالجد الأقرب منه درجة إلى المتوفى .

٦ ـ بنت الابن : تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر، سواء أكان معها معصب أم لا ، وتحجب أيضاً بالبنتين فأكثر إلا أن يكون معها معصب في درجتها أو أنزل منها . وإذا حرمت من الميراث كان لها في القانون المصري وصية واجبة .

٧ ـ الأخت الشقيقة : تحجب حجب حرمان بالابن ، وابن الابن وإن نزل ، وبالأب ، سواء أكان معها شقيق أم لا .

٨ ـ الأخت لأب : تحجب حجب حرمان ، سواء أكان معها معصب أم لا ، بما تحجب به الأخت الشقيقة ، وبالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات أو بنات الابن ، وتحجب بالأختين الشقيقتين إلا أن يكون معها معصب .

٩ ، ١٠ ـ الإخوة والأخوات لأم : يحجبون حجب حرمان بالفرع الوارث مطلقاً ، وبالأصل الوارث المذكر (الأب والجد اتفاقاً) ولا يحجبون حجب نقصان .

أمثلة :

١ ـ زوجة ، شقيقة ، أخ لأب ، ابن أخ شقيق : للزوجة الربع ، وللشقيقة النصف ، والأخ عصبة يأخذ الباقي ، وابن الأخ محجوب بالأخ ، والمسألة من ٤ .

٢ ـ زوج ، أم ، بنت ، إخوة لأم ، أخت لأب ، عم شقيق : للزوج الربع ، وللأم السدس ، وللبنت النصف ، والإخوة لأم محجوبون بالبنت ، والأخت لأب عصبة مع البنت تأخذ الباقي ، والعم محجوب بالأخت لأب ، والمسألة من ١٢ .

٣ ـ شقيقتان ، أختان لأب ، أم ، أم أب ، ابن أخ شقيق : للشقيقتين الثلثان ، والأختان لأب محجوبتان بالشقيقتين ، وللأم السدس ، وأم الأب محجوبة بالأم ، وابن الأخ الشقيق عصبة يأخذ الباقي ، والمسألة من ٦ .

٤ ـ بنت ، بنت ابن ، زوجتان ، جدة ، شقيقان ، أخ لأب : للبنت النصف ،

ولبنت الابن السدس ، وللزوجتين الثمن ، وللجدة السدس ، والشقيقان عصبة يأخذان الباقي ، والأخ لأب محجوب بالشقيقين ، والمسألة من ٢٤ .

٥ ـ بنت ، بنت ابن ، أخت شقيقة ، أم أم أم ، أم أب : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، والشقيقة عصبة تأخذ الباقي ، ولأم الأب السدس ، وأم أم الأم محجوبة بالأم القربى ، والمسألة من ٦ .

٦ ـ شقيقة ، أختان لأم ، أخوان لأم ، عم ، أخ لأب : للشقيقة النصف ، ولأولاد الأم جميعاً الثلث ، والأخ لأب عصبة ، والعم محجوب ، والمسألة من ٦ .

٧ ـ بنت ، بنتا ابن ، ابن ابن ابن ، بنت ابن ابن ، أب : للبنت النصف ، ولبنتي الابن السدس ، وللأب السدس ، والأخيران عصبة ، والمسألة من ٦ .

٨ ـ بنت ، شقيقة ، شقيق ، أخت لأب ، أخت لأم : للبنت النصف ، والشقيق والشقيقة عصبة ، والأخيران محجوبان ، والمسألة من ٦ .

٩ ـ بنت ابن ، ابن ابن ابن ، أب ، زوجة : لبنت الابن النصف ، وابن ابن الابن عصبة ، وللأب السدس ، وللزوجة الثمن ، وأصل المسألة من ٢٤ .

١٠ ـ بنتان ، بنت ابن ، أخت شقيقة ، أخت لأب ، أخت لأم : للبنتين الثلثان ، وبنت الابن محجوبة بالبنتين ، والشقيقة عصبة مع الغير ، والأخيران محجوبان بالبنتين ، وأصل المسألة من ٣ .

١١ ـ بنت ، بنت ابن ، ابن ابن (أخوها) ، بنت ابن ابن : للبنت النصف ، وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن ، والأخيران عصبة بالغير ، والمسألة من ٢ .

١٢ ـ بنت ، بنت ابن ، ابن ابن (ابن عمها) ، بنت ابن ابن : للبنت النصف ، وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن ، والأخيران عصبة بالغير ، والمسألة من ٢ .

الفصل الثاني عشر ـ العول :

معنى العول ومشروعيته ، ما يعول وما لا يعول من أصول المسائل[1] :

أولاً ـ معنى العول : العول لغة : الجور والظلم وتجاوز الحد ، يقال : عال الرجل : ظلم ، وفي الاصطلاح : زيادة في مجموع السهام ، من أصل المسألة ، ونقص واقعي في الأنصبة .

ويترتب عليه أن ما زاد يقسم في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة . فإذا ضاق المَخْرَج (أصل المسألة) عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ، مثل ٦ ، ترفع التركة إلى عدد أكثر من المخرج ، مثل ٧ ، ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة . وذلك بأن يضرب رقم العول في أصل المسألة ، ويعطى كل واحد حصته من نتيجة الضرب .

وتسمى المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أكثر من أصل المسألة «عائلة» ، كزوج وشقيقتين ، فإن أصل المسألة ٦ ، ومجموع السهام سبعة . وسميت بذلك أخذاً من العول بمعنى الزيادة والارتفاع ، يقال : عال الميزان : إذا ارتفع ، لأن بهذه الزيادة قد ارتفعت السهام إلى أكثر من أصل المسألة .

وأما المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة مساوية لأصل المسألة ؛ فتسمى «عادلة» ؛ لأن كل صاحب فرض أخذ حقه كاملاً غير منقوص . كما في زوجة ، وأم ، وأخ شقيق : للزوجة الربع فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، والباقي للأخ تعصيباً ، فهي لا عول فيها ولا رد .

---

(١) السراجية : ص ٩٧ ـ ١٠٣ ، تبيين الحقائق : ٢٤٤/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٥٥٥/٥ ـ ٥٥٨ ، الشرح الصغير : ٦٤٥/٤ ـ ٦٤٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٩٥ ، مغني المحتاج : ٣٢/٣ ـ ٣٤ ، المغني : ١٨٩/٦ ـ ١٩٢ ، كشاف القناع : ٤٧٦/٤ ، الرحبية : ص ٥٨ ـ ٦٣ .

والمسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أقل من أصل المسألة، وليس بين الورثة عاصب يستحق الباقي، تسمى «قاصرة» وفيها يرد الباقي على أصحاب الفروض ماعدا الزوجين، مثل أخت شقيقة، وأم، للأخت النصف فرضاً، وللأم الثلث فرضاً، والمسألة من ٦، ويرد الباقي وهو «واحد» عليهما.

ثانياً ـ مشروعية العول:

أول من حكم بالعول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد وقعت في عهده مسألة ضاق أصلها عن فروضها وهي زوج وأختان، أو زوج وأم وأخت، فشاور الصحابة فيها، فأشار العباس أو زيد بن ثابت إلى العول، وقال: أعيلوا الفرائض، فأقره عمر على ذلك وقضى به، وتابعه الصحابة عليه، ولم ينكره إلا ابن عباس بعد وفاة عمر، فسأله رجل عما يصنع بالفريضة إذا عالت، فقال: أدخل النقص على من هو أسوأ حالاً، وهن البنات والأخوات، فإنهن يُنْقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر، وقال: هلا تجتمعون حتى نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذي أحصى رَمْل عالج[1] عدداً، لم يجعل في مال نصفين وثلثاً.

والحق ما فعله عمر والصحابة؛ لأن أصحاب الفروض المجتمعة في التركة، قد تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إذا اتسع المحل لذلك، وإلا دخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهام كل واحد منهم، كالدائنين إذا ضاق المال عن الوفاء بجميع ديونهم، فإنهم يتقاسمونه بالحصص، وكأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة، فإنهم يتحاصون فيه.

لهذا أخذ القانون في مصر وسورية برأي عمر وجمهور الصحابة والمذاهب الأربعة.

---

(١) عالج: موضع في البادية كثير الرمل.

ثالثاً ـ ما يعول وما لا يعول من أصول المسائل :

الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ، ومخارجها خمسة أعداد : الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والستة ، والثمانية ، وذلك لاتحاد الثلث والثلثين في المخرج . والاختلاط بين نوعين من هذه المخارج يقتضي وجود مخرجين آخرين هما ١٢ ، و ٢٤ ، فصار المجموع سبعة أعداد .

ما لا يعول من الأصول : أربعة من تلك السبعة لا تعول أصلاً : وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨) ؛ لأن الفروض فيها لا تزيد عن أصل المسألة .

فلا عول في الاثنين كزوج وأخت لأب ؛ لأن المسألة تكون من اثنين .

ولا عول في الثلاثة كبنتين وأخ لأب ؛ لأن المسألة من ثلاثة ، والباقي فيها للأخ .

ولا عول في الأربعة كزوج وابن ؛ لأن المسألة من أربعة : للزوج الربع والباقي للابن .

ولا عول في الثمانية كزوجة وابن ؛ لأن المسألة من ثمانية ، للزوجة الثمن والباقي للابن .

ما يعول من الأصول :

الباقي من الأعداد السابقة قد يعول ، وهو الستة والاثنا عشر ، والأربعة والعشرون (٦ ، ١٢ ، ٢٤) .

١ ـ فالستة : قد تعول إلى سبعة : مثل زوج ، وأختين شقيقتين : للزوج النصف ٣ ، وللشقيقتين الثلثان ٤ ، المسألة من ٦ ، وتعول إلى ٧ .

وقد تعول الستة إلى ثمانية ، كما في مسألة المباهلة : وهي زوج وشقيقتان ،

وأم: للـزوج النصف ٣، وللشقيقتين الثلثـان ٤، ولـلأم السـدس ١، المســألــة من ٦، وتعول إلى ٨.

وقد تعول الستة إلى ٩، كما في المسـألـة المروانيـة وهي: زوج، وشقيقتـان، وأم: للـزوج النصف ٣، وللشقيقتين الثلثـان ٤، ولأختي الأم الثلث ٢، والمســألــة من ٦، وتعول إلى ٩.

ومثــل: زوج، وأخت شقيقــــة، وأم، وأخت لأب، وأخت لأم: للــزوج النصف ٣، وللشقيقــة النصف ٣، ولــلأم الســدس ١، ولــلأخت لأب الســدس ١، وللأخت لأم السدس ١.

وقـد تعول الستـة إلى ١٠، كما في المسـألـة الشريحيـة[1]، وتسمى أم الفروخ لكثرة ما فرخت في العول، وهي: زوج، وشقيقتان، وأختـان لأم، وأم: للزوج النصف ٣، وللشقيقتين الثلثـان ٤، ولـلأختين لأم الثلث ٢، ولـلأم السـدس ١، المسـألــة من ٦، وتعول إلى ١٠.

ومثل: زوج وأم، وأختين لأم، وشقيقـة وأخت لأب: للزوج النصف ٣، وللأم السـدس ١، وللأختين لأم الثلث ٢، وللشقيقـة النصف ٣، وللأخت لأب السـدس ١، المسألة من ٦، وتعول إلى ١٠.

٢ ـ والاثنا عشر: قد تعول إلى ثلاثة عشر، كما في:

زوجـة، وشقيقتين، وأخت لأم: للـزوجـة الربـع ٣، وللشقيقتين الثلثــان ٨، وللأخت لأم السدس ٢، والمسألة من ١٢، وتعول إلى ١٣.

---

(١) لقضـاء شريح فيها بـأن للزوج ٣ من ١٠، فجعل الزوج يطوف في البـلاد، ويسـأل النـاس عن امرأة تركت زوجاً، ولم تترك ولـداً، فيقـولـون: النصف، فيقـول: لم يعطني شريـح لانصفـاً ولا ثلثـاً، فطلبـه شريـح وعزره، وقال له: أسـأت القول، وكتمت العول، وقـد سبقني بهـذا الحكم إمـام عـادل ذو ورع، أي عمر رضي الله عنه.

ومثل : زوج ، وبنتين ، وأم : للزوج الربع ٣ ، وللبنتين الثلثان ٨ ، وللأم السدس ٢ ، تعول إلى ١٣ .

وقد تعول الاثنا عشر إلى خمسة عشر ، كما في :

زوج ، وبنتين ، وأم ، وأب : للزوج الربع ٣ ، وللبنتين الثلثان ٨ ، وللأم السدس ٢ ، وللأب السدس ٢ ، والمسألة من ١٢ ، وتعول إلى ١٥ .

ومثل : زوجة ، وشقيقتين ، وأختين لأم : للزوجة الربع ٣ ، وللشقيقتين الثلثان ٨ ، وللأختين لأم الثلث ٤ ، المسألة من ١٢ ، وتعول إلى ١٥ .

وقد تعول الاثنا عشر إلى سبعة عشر ، مثل :

زوجة ، وشقيقتين ، وأختين لأم ، وأم : للزوجة الربع ٣ ، وللشقيقتين الثلثان ٨ ، وللأختين لأم الثلث ٤ ، وللأم السدس ٢ ، المسألة من ١٢ ، وتعول إلى ١٧ .

٣ـ والأربعة وعشرون : تعول عولاً واحداً أو مرة واحدة إلى سبعة وعشرين ، مثل المنبرية : زوجة ، وبنتين ، وأب ، وأم : للزوجة الثمن ٣ ، وللبنتين الثلثان ١٦ ، وللأب السدس ٤ ، وللأم السدس ٤ ، والمسألة من ٢٤ ، وتعول إلى ٢٧ .

وسميت بالمنبرية ؛ لأن الإمام علي رضي الله عنه أجاب عنها وهو على منبر الكوفة بديهة ، فور سوال السائل ، فقال : « والمرأة صار ثمنها تسعاً » .

موقف القانون : نص القانون المصري (م ١٥) والسوري (م ٢٧٣) على العول ، ونص المادة هو : «إذا زادت أنصباء الفروض على التركة ، قسمت بينهم أنصباؤهم في الإرث» .

الفصل الثالث عشر ـ الرد :

تعريفه، ومذاهب العلماء فيه، وقاعدة الرد[1] .

أولاً ـ تعريف الرد : الرد ضد العول؛ لأنه زيادة في الأنصبة، نقص في السهام، فيرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض النسبية عليهم بقدر سهامهم، ولا يرد على الزوجين .

وأصحاب الفروض النسبية : هم من عدا الزوجين، يرد عليهم بنسبة فروضهم .

فالرد عند الفرضيين : هو دفع ما فضل من فروض أصحاب الفروض النسبية إليهم بقدر حقوقهم، عند عدم العصبة . فهو ضد العول، إذ بالعول يزداد أصل المسألة، فيدخل النقص على سهام أصحاب الفروض، وبالرد ينقص أصل المسألة، وتزداد السهام .

ثانياً ـ مذاهب العلماء في الرد :

العلماء في أصل الرد فريقان :

١ ـ فريق يرى عدم الرد، وإنما يكون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، ولا عاصب لبيت المال .

وهذا مذهب زيد بن ثابت، وبه أخذ مالك والشافعي، لكن المعتمد عند متأخري المالكية، والمفتى به عند متأخري الشافعية : إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أهل الفروض غير الزوجين، بنسبة فروضهم، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام .

---

(١) السراجية : ص ١٢٨ ـ ١٣٩، الكتاب مع اللباب : ١٩٧/٤، الشرح الصغير : ٦٢٩/٤ ـ ٦٣٠، مغني المحتاج : ٦/٣ ـ ٧، المغني : ٢٠١/٦ ـ ٢٠٣، ٢٣٦، الدر المختار ورد المحتار : ٥٥٦/٥ .

ودليل زيد ومن تابعه: أن الله تعالى قد بيَّن نصيب كل وارث بالنص، فلا يجوز الزيادة عليه بغير دليل، وقال الرسول ﷺ بعد نزول آية المواريث: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا يستحق وارث أكثر من حقه»[1].

٢ ـ ويرى الجمهور من فقهاء الصحابة والتابعين ومنهم الإمام علي: أن يرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. وبه أخذ الحنفية والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية كما أبنت، لفساد بيت المال، قال الغزالي في المستصفى: والفتوى اليوم على الرد على غير الزوجين عند عدم المستحق، لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه.

وأجاز عثمان رضي الله عنه الرد على جميع أصحاب الفروض حتى الزوجين.

وقال ابن عباس: لا يرد على ثلاثة: الزوجين والجدة؛ لأن ميراث الجدة ثبت بالسنة طعمة، لحديث «أطعموا الجدات السدس»[2] فلا يزاد عليه، إلا إذا لم يكن وارث نسبي غيرها.

ودليل الجمهور: قوله تعالى: ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ فإنه يفيد أن ذوي الأرحام ـ الأقرباء إلى الميت ـ أولى بتركته ممن عداهم، فيكون أولى بتركته ممن عداهم، فيكونون أولى من بيت المال؛ لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب بالنص. ولا شك أن أقرب الناس رحماً بالميت هم أصحاب الفروض. ولما كان الزوجان ليسا من الأقرباء، لم تشملها الآية، فلا يأخذان بالرد شيئاً، لأن ميراثهما بسبب آخر غير الرحم والقرابة، وهو الزوجية.

---

(١) المعروف حديث «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي أمامة (نصب الراية: ٤٠٣/٤).

(٢) المعروف من حديث المغيرة عند مالك وأحمد وأصحاب السنن: «شهدت النبي ﷺ أعطاها السدس» (نصب الراية: ٤٢٨/٤).

وجاء في السنة: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني تصدقت على أمي بجارية، فماتت وبقيت الجارية، فقال: «وجب أجرك، ورجعت إليك الجارية في الميراث» فجعل حقها في الجارية كلها، ولولا الرد لوجب لها نصفها فقط.

موقف القانون:

فصل القانون المصري (م ٣٠) والسوري (م ٢٨٨) في شأن الرد على الزوجين، فأجاز الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، إذا لم يوجد عصبة. كما أنه أجاز الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبية[1]، أو أحد ذوي الأرحام، فالرد على الزوجين مؤخر عن ميراث ذوي الأرحام.

وهذا التفصيل لم يقل به الفقهاء، وإنما اعتمد على المصلحة أحياناً، ففي حالة عدم وجود العصبة النسبية أجيز الرد على غير الزوجين، وهذا رأي الجمهور، أما في حالة الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد ذوو الأرحام، فيتفق مع مذهب عثمان بن عفان الذي أجاز الرد على جميع ذوي الفروض.

ويتفق أيضاً مع ما أفتى به متأخرو الحنفية من الرد على الزوجين «إذا لم يكن من الأقارب سواهما، لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام»[2].

وسبب الرد على أحد الزوجين بعد توريث ذوي الأرحام: أن صلة الزوجين في الحياة تقضي بأن يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال الآخر، بدلاً من المستحقين الآخرين.

---

(١) لاداعي لهذا الوصف في القانون؛ لأن المراد به في أصل كتب الفقه: إخراج الزوجين من الرد، وهنا أجيز الرد على الزوجين.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٥٥٦/٥، ط الحلبي.

ويمكن القول: أخذ القانون برأي الجمهور في الرد على غير الزوجين، واستثنى حالة واحدة أخذ فيها برأي عثمان وهي الرد على أحد الزوجين عند عدم ذوي الأرحام.

ثالثاً ـ قاعدة الرد:

مسائل الرد أربعة أقسام؛ لأن الموجود في المسألة إما صنف واحد ممن يرد عليه أو أكثر، وعلى كلا التقديرين: إما أن يكون في المسألة أحد ممن لا يرد عليه، أو لا يكون، فكانت الأقسام أربعة:

الأول ـ أن يكون الموجود في المسألة صنفاً واحداً ممن يرد عليه، وليس معهم من لا يرد عليه من أحد الزوجين:

فيجعل أصل المسألة هو عدد رؤوسهم؛ لأن جميع المال لهم بالفرض والرد معاً، فيقسم على عدد الرؤوس.

مثل من مات عن: بنتين أو أختين أو جدتين، فإن أصل المسألة من اثنين (٢)، فتعطى كل واحدة منهما النصف فرضاً ورداً، لتساويهما في الاستحقاق. ومن مات عن بنت فلها كل التركة فرضاً ورداً، ومن مات عن ٣ شقيقات، فلهن كل التركة فرضاً ورداً، لكل واحد ثلث.

الثاني ـ أن يكون الموجود في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليه، وليس معهم من لا يرد عليه:

فيجعل أصل المسألة هو مجموع سهام الفروض للمجتمعين المأخوذة من مخرج المسألة:

ففي جدة وأخت لأم لكل منهما السدس: يجعل أصل المسألة من اثنين؛ لأنهما مجموع سهامهما؛ إذ أصل المسألة من (٦): مخرج السدسين، للجدة السدس وهو سهم،

وللأخت لأم السدس، وهو سهم أيضاً، فيكون مجموع سهامهما اثنين، ويهمل أصل المسألة، ويجعل مجموع السهام أصلاً لها.

وفي ٣ بنات وأم: يجعل أصل المسألة خمسة، فتأخذ البنات $\frac{٤}{٥}$، والأم $\frac{١}{٥}$.

وفي أم وأخوين لأم: يجعل أصل المسألة من ثلاثة (٣)؛ لأنها مجموع السهام؛ إذ الأصل الأساسي هو (٦)، للأم السدس: سهم، وللأخوين الثلث: سهمان، فيترك الأصل الأول، ويجعل مجموع السهام أصلاً.

وفي أخت شقيقة وأخت لأب: يجعل أصل المسألة مجموع السهام وهو أربعة؛ لأن الأصل الأول هو (٦) للشقيقة النصف وهو ثلاثة أسهم، وللأخت لأب السدس وهو سهم، فيترك الأصل، ويجعل مجموع السهام أصلاً، وهكذا، فجميع مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين تكون من ستة، وتنتهي إلى أقل من ذلك، وقد تحتاج إلى تصحيح.

فإذا استقامت القسمة على الورثة، كما في الأمثلة المتقدمة، فذاك، وإن لم تستقم على الورثة، كما إذا ترك الميت: بنتاً وثلاث بنات ابن. فالمسألة من ستة، وترد إلى أربعة، للبنت (٣) ثلاثة، ولبنات الابن (١) واحد، وهو غير مقسوم عليهن، فيضرب عدد رؤوسهن وهو ٣ في أصل المسألة الردي وهو ٤، تبلغ ١٢، ومنها تصح.

الثالث ـ أن يكون في المسألة مع الصنف الواحد الذي يرد عليه أحد ممن لا يرد عليه، أي أحد الزوجين:

فيجعل أصل المسألة مخرج نصيب من لا يرد عليه، ويعطى فرضه منه، ثم يقسم الباقي على من يرد عليهم بعدد رؤوسهم. فإن أمكن قسمة السهام الباقية على عدد الرؤوس برقم صحيح غير مكسور، فلا إشكال، وإن لم يمكن، فإنه تصحح السهام، بضرب أصل المسألة في أقل عدد يقبل القسمة على رؤوس من يرد عليهم.

ففي زوج وثلاث بنات : يكون أصل المسألة مخرج نصيب الزوج وهو أربعة (٤)، للزوج سهم منها، والباقي وهو ثلاثة أسهم يكون للبنات الثلاث فرضاً ورداً. وهنا لا حاجة إلى التصحيح أو الضرب؛ لأن عدد السهام يقبل القسمة على عدد الرؤوس برقم صحيح.

وفي زوجة وثلاث أخوات شقيقات : يكون أصل المسألة من مخرج نصيب الزوجة وهو أربعة، للزوجة الربع، وهو سهم، وللأخوات الباقي فرضاً ورداً، وهو ثلاثة أسهم، وعدد السهام يقبل القسمة على عدد الرؤوس برقم صحيح أيضاً.

وفي زوجة وأربع بنات : يكون أصل المسألة من (٨) للزوجة الثمن، وهو سهم، وللبنات الباقي فرضاً ورداً، وهو سبعة أسهم. ولكن مجموع السهام لا يقبل القسمة بغير كسر على عدد رؤوس من يرد عليهم، فتصح المسألة بضرب أصل المسألة وهو (٨)، في أقل عدد يقبل القسمة على رؤوس البنات وهو أربعة (٤)، فيبلغ الحاصل ٣٢ سهماً، تأخذ الزوجة منها الثمن أربعة أسهم، ويقسم الباقي على البنات، لكل واحدة سبع سهام.

وفي زوج وخمس بنات : مسألة الرد من أربعة، للزوج منها الربع وهو سهم، والباقي لا ينقسم على البنات، لتباين سهامهن وعدد رؤوسهن، فيضرب عدد الرؤوس وهو خمسة في الأصل الردي وهو (٤) فيصبح (٢٠) ومنها تصح.

وفي زوج وست بنات : للزوج الربع وهو سهم، والباقي ثلاثة للبنات الست، وبينها وبين عدد رؤوس البنات موافقة بالثلث، فيرد عدد البنات إلى (٢) ويضرب هذا العدد في أصل المسألة الردي، فيكون المجموع (٨)، للزوج ٢ وللبنات ٦ لكل واحدة سهم.

الرابع ـ أن يكون مع الصنفين فأكثر ممن يرد عليه أحد ممن لا يرد عليه :

فيجعل أصل المسألة مخرج فرض من لا يرد عليه، ويعطى نصيبه منه، ثم يقسم

الباقي على من يرد عليهم بنسبة أنصبائهم ، ويصحح منها ما يحتاج إلى تصحيح .

ففي زوجة ، وأم ، وأخوين لأم : يكون أصل المسألة من أربعة ، للزوجة الربع ، وهو سهم ، والباقي وهو (٣) يقسم بين الأم والأخوين لأم بنسبة سدس إلى ثلث ، أي واحد إلى اثنين ، وهنا يمكن قسمة السهام من غير كسر ، فيكون للأم سهم ، وللأخوين لأم سهمان ، لكل واحد منهما سهم .

وفي زوجة ، وبنتين ، وأم : للزوجة الثمن ، وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، وأصل المسألة من (٨) ، للزوجة سهم واحد منها ، والباقي وهو (٧) يقسم على البنتين والأم ، بنسبة ثلثين إلى سدس أي ٤ إلى ١ ، فيكون المجموع خمسة ، والسبعة لا تنقسم عليها بدون كسر ، فيصحح أصل المسألة ، وذلك بضربه في أقل عدد يقبل القسمة على الخمسة برقم صحيح ، فيصبح الحاصل ٨ × ٥ = ٤٠ ، ومنه تصح ، للزوجة الثمن خمسة سهام ، ويقسم الباقي وهو ٣٥ سهماً بين البنتين والأم ، بنسبة ٤ إلى ١ ، أي يكون للبنتين ٢٨ سهماً ، لكل واحدة ١٤ سهماً ، وللأم ٧ سهام .

وهذا التقسيم تماماً ينطبق على مثال آخر هو : ٤ زوجات ، ٩ بنات ، ٦ جدات ، للزوجة الثمن وهو أصل المسألة ، وللبنات الثلثان ، وللجدات السدس . فإذا كانت التركة ١٤٤٠ ديناراً تقسم على ٤٠ فيكون ٣٦ ، يضرب بسهم الزوجة أو الزوجات وهو (٥) فتكون الحصة ١٨٠ ، ويضرب بـ ٢٨ نصيب البنات فتكون حصتهن (١٠٠٨) ، ويضرب بـ ٧ نصيب الأم أو الجدات ، فتكون الحصة (٢٥٢) .

وفي زوجة ، و ٣ جدات ، و ٥ أخوات لأم : يجعل أصل المسألة ٤ ، وهو مخرج فرض الزوجة ، فتأخذ (١) ، والباقي يقسم بنسبة ٢ إلى ١ أي بنسبة الثلث فرض الأخوات ، إلى السدس فرض الجدات ، ويحتاج الأمر إلى تصحيح ، لوجود التباين بين ١ وعدد الجدات ٣ ، وبين ٢ وعدد الأخوات ٥ ، فنضرب عدد رؤوس الجدات ٣ بعدد رؤوس الأخوات وهو ٥ ، فيكون الحاصل ١٥ ، نضربه بأصل المسألة وهو ٤ ، فيكون الحاصل ٦٠ ، يعطى للزوجة الربع وهو ١٥ ، والباقي ٤٥ يقسم أثلاثاً :

للجدات ثلثه وهو ١٥ ، لكل واحدة ٥ أسهم ، وللأخوات لأم الثلثان وهو ٣٠ ، لكل أخت ٦ .

الفصل الرابع عشر ـ الحساب :

مخارج الفروض وأصول المسائل وتصحيحها :

الحساب لغة : مصدر حسَب يحسُب الشيء : إذا عدَّه ، وهو اصطلاحاً : علم بأصول يتوصل بها إلى استخراج المجهولات العددية . وهذا العلم شامل لحساب الفرائض وغيرها .

ويقصد به هنا : الكلام على شيء من نتيجات المسائل الحسابية وهي تأصيل المسائل وتصحيحها[1] .

ويمهد له ببيان مخارج الفروض :

أولاً ـ مخارج الفروض :

الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى ستة وهي نوعان[2] :

١ ـ النصف والربع والثمن .

٢ ـ الثلثان والثلث والسدس .

على التنصيف والتضعيف .

ومخرج كل فرض منفرد عن سائر الفروض : سميه ، إلا النصف ، فهو من اثنين ، وليس الاثنان سمياً له ، أي كلها مشتقة من مادة عددها إلا الأول ، فمخرج الثلث ثلاثة ، والربع أربعة ، وهكذا ماعدا النصف ، فإن مخرجه اثنان .

---

(١) الرحبية : ص ٥٦ وما بعدها .

(٢) السراجية : ص ٩١ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١١٠ ، ١١٩ ، تبيين الحقائق : ٢٤٣/٦ ـ ٢٥٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٨٥ ، الشرح الصغير : ٦٤١/٤ ، ٦٥٥ ، ٦٦٠ ، ٦٧١ ، مغني المحتاج : ٣٢/٣ ـ ٣٧ ، المغني : ١٨٩/٦ ، ٢٠٤ ، الدر المختار : ٥٧٠/٥ ـ ٥٧٢ ، اللباب : ٢٠٣/٤ ، كشاف القناع : ٤٧٦/٤ وما بعدها .

وجموع مخارج الفروض سبعة أعداد، خمسة أعداد منها هي مخارج الفروض المذكورة في كتاب الله: وهي الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والستة، والثانية، وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين.

ويضاف إليها اثنا عشر: ضعف الستة، وأربعة وعشرون: ضعف الاثني عشر، مثال الأول: زوجة وإخوة لأم، للزوجة الربع، وللإخوة الثلث. فمخرج الربع: أربعة، والثلث: ثلاثة، وبين المخرجين تباين، فنضرب أحدهما في الآخر وتكون النتيجة اثني عشر. ومثال الثاني: حالة اجتماع سدس وثمن كزوجة وأم وولد، للزوجة الثمن، وللأم السدس، وللولد الباقي، وبين المخرجين توافق بالنصف، فنضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، فتكون النتيجة أربعة وعشرين.

ثانياً- أصول المسائل السبعة وتصحيحها:

تصحيح مسائل الفرائض: هو أن تؤخذ السهام من أقل عدد يمكن على وجه لا يقع الكسر على أحد من الورثة، بأن يأتي منه نصيب كل وارث صحيحاً، وهي قاعدة المضاعف البسيط، ويراد به المضاعف البسيط للأعداد التي يراد القسمة عليها.

وأصول المسائل: معناها المخارج التي تخرج منها فروضها.

وأصول المسائل كلها سبعة أعداد أوضحتها فيما سبق: أربعة منها لا تعول وهي: اثنان، وثلاثة، وأربعة وثمانية، وثلاثة منها قد تعول: وهي ستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون، ومجموعها: (٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢، ٢٤).

وقد أبنت طريق تقسيم التركة في حالتي العول والرد، ففي العول: يعرف نصيب كل ذي فرض بأن تهمل الأصل الأول، وتعتبر الأصل بعد العول أصلاً، فتنسب السهام إليه، وتقسم التركة بحسبه، ليتأتى إدخال النقص على كل وارث بنسبة نصيبه.

وفي الرد : يأخذ أحد الزوجين فرضه فقط منسوباً إلى أصل المسألة ، ويقسم الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد عليهم بحسبها ، فيكون نصيب كل ذي فرض منهم هو ما يستحقه فرضاً ورداً .

وأما في غير حالتي العول والرد فيعرف أصل المسألة على النحو الآتي[1] :

١ً - **إذا كان في المسألة صاحب فرض واحد :** فأصلها مخرج ذلك الفرض ، كأب وأم ، للأم الثلث وللأب الباقي ، وأصل المسألة من ٣ ، تأخذ الأم ١ ، ويأخذ الأب الباقي وهو ٢ .

٢ً - **إذا اجتمع في المسألة اثنان من أصحاب الفرائض ، وكانا من نوع واحد من النوعين السابقين :** (الأول - النصف والربع والثمن ، والثاني - الثلثان والثلث والسدس) ، فأصل المسألة : هو المخرج الذي يشمل ضعفه وضعف ضعفه ، فالثمانية في النوع الأول مخرج الثمن ، وضعفه وهو الربع ، وضعف ضعفه وهو النصف . والستة في النوع الثاني مخرج السدس ، وضعفه وضعف ضعفه وهو الثلث والثلثان ، فكل واحد من مخرجي الثلث والثلثين داخل في مخرج السدس .

فإن مات عن زوجة وبنت فالمسألة من ثمانية ، لوجود الثمن والنصف ، للزوجة الثمن ١ ، وللبنت النصف ٤ ، والباقي ٣ رد على البنت .

وإن مات عن زوج وبنت ، المسألة من أربعة ، لوجود الربع والنصف .

ولو مات عن أم وأختين لأم ، المسألة من ستة ، لوجود السدس والثلث .

---

(١) السراجية : ص ١١٠ - ١١٨ ، تبيين الحقائق : ٢٤٥/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٥٧٠/٥ - ٥٧٢ ، الكتاب مع اللباب : ٢٠٣/٤ - ٢١١ ، الشرح الصغير : ٦٤١/٤ - ٦٤٤ ، ٦٥٥ - ٦٧١ ، مغني المحتاج : ٣٢/٤ - ٣٧ ، الرحبية : ص ٥٦ ، المغني : ١٨٩/٦ - ١٩٦ .

وإن مات عن أم وأختين شقيقتين وأختين لأم، المسألة من ستة، لوجود السدس والثلثين.

ولو مات عن أختين شقيقتين وأختين لأم، المسألة من ثلاثة لوجود الثلث والثلثين.

٣ - إذا اجتمع في المسألة بعض أفراد النوع الأول، مع كل أو بعض النوع الثاني، ففي الأمر تفصيل:

أ - إذا اجتمع النصف بالثلثين والثلث، كزوج، وأختين شقيقتين، وأختين لأم، فتكون من ستة (٦).

وإذا اختلط النصف بالثلث فقط كزوج وأختين لأم، أو بالثلثين فقط كزوج وأختين شقيقتين، أو بالسدس فقط كبنت وأم، فتكون من ستة (٦).

وكذلك إذا اختلط الثلث والسدس معاً، كزوج وأختين لأم وأم، فالمسألة من ستة أيضاً (٦).

ب - وإذا اجتمع الربع مع جميع أفراد النوع الثاني، كزوجة، وأم، وشقيقتين، وأختين لأم، فالمسألة من اثني عشر (١٢).

وكذلك إذا اختلط الربع مع الثلثين فقط، كزوج وبنتين، أو مع الثلث فقط، كزوجة وأم، أو اختلط الثلثان والسدس، كزوجة وأم وأختين شقيقتين، أو اختلط الربع بالثلث والسدس كزوجة وأم وأختين لأم، فالمسألة في جميع هذه الصور من اثني عشر (١٢).

جـ - وإذا اجتمع الثمن مع الثلثين والسدس، كزوجة وبنتين وأم، أو اجتمع مع الثلثين فقط، كزوجة وابنتين، أو مع السدس فقط، كزوجة وأم وابن، فالمسألة من أربعة وعشرين (٢٤).

ولا يتصور اجتماع الثمن مع جميع النوع الثاني.

ثالثاً ـ طريقة تصحيح المسائل:

إذا لم تقبل سهام بعض الورثة الحاصلة من أصل المسألة القسمة على مستحقيها إلا بكسر، فيلجأ إلى جعل السهام قابلة للقسمة على كل الورثة بدون كسر أي قسمة صحيحة، وهذا ما يسمى بالتصحيح.

وتصحيح المسألة: بأن يضرب أصل المسألة أو عولها في أقل عدد يمكن معه أن ينفرد كل وارث بقدر من السهام برقم صحيح، لا كسر فيه، وحاصل الضرب: هو أصل المسألة بعد التصحيح. ويتم ذلك وفق القواعد الآتية لتماثل العددين أو توافقهما أو تداخلهما أو تباينهما بين أعداد الرؤوس، أي رؤوس من انكسر عليهم سهامهم إذا كان الانكسار في أكثر من طائفة، أو في طائفة واحدة.

ووجه انحصار هذه الأنواع الأربعة: أنك إذا نسبت عدداً إلى آخر، فإما أن يكون مساوياً له، أو لا، الأول ـ التماثل، والثاني ـ إما أن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو لا ينقسم.

الأول ـ التداخل، والثاني ـ إما أن يفنيهما عدد غير الواحد، أو لا.

الأول ـ التوافق، والثاني ـ التباين.

أولاً ـ حالة الانكسار في أكثر من طائفة:

ينظر في هذه الحالة إلى النسبة بين عدد الرؤوس:

١ ـ تماثل العددين: أي كون أحدهما مساوياً للآخر، كثلاثة وثلاثة، وإذا تماثل العددان، يضرب أحدهما في أصل المسألة، مثل:

٣ زوجات، ٣ بنات، عم، للزوجات الثمن $\frac{١}{٨}$ = ٣، وللبنات الثلثان $\frac{٢}{٣}$ = ١٦، وللعم الباقي: ٥؛ لأنه عصبة، والمسألة من ٢٤، وتصح من ٧٢؛ لأن عدد

الزوجات (٣) وعدد البنات (٣)، فهما متماثلان، فأخذنا أحد المتماثلين وهو (٣)، وضربناه في أصل المسألة وهو (٢٤)، فبلغ (٧٢)، ومنها تصح، وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً في المضروب بأصل المسألة، ويسمى هذا المضروب: جزء السهم. فتأخذ الزوجات: ٩، والبنات: ٤٨، والعم: ١٥.

٢- توافق العددين: أن يكون بين أعداد الرؤوس التي انكسرت عليهم سهامهم موافقة بجزء من الأجزاء، بحيث لا يعد أقلها الأكثر، كالأربعة والستة، فإنهما متوافقان بالنصف أي ينقسمان على اثنين، وكالثمانية والعشرين، فإنهما متوافقان بالنصف والربع أي ينقسمان على اثنين وأربعة.

وإذا توافق العددان، فيضرب الوَفْق في أصل المسألة، إن كانت عادلة غير عائلة، أو في عولها إن كانت عائلة، ومنها تصح، مثل:

٤ زوجات: $\frac{1}{8}$، ٦ بنات: $\frac{2}{3}$، عم الباقي: للزوجات ٣، وللبنات ١٦، وللعم ٥، والمسألة من ٢٤، وسهام الزوجات في هذه المسألة لا تنقسم عليهن، وسهام البنات (١٦) لا تنقسم عليهن، وبين عدد الزوجات وبين عدد البنات موافقة بالنصف، فنضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ٢×٦=١٢، فيبلغ الحاصل اثني عشر، فهذا هو جزء السهم، نضربه في أصل المسألة وهو (٢٤) فتصح من (٢٨٨)، وكل من له شيء من السهام، يأخذه مضروباً في جزء السهم وهو ١٢، فللزوجات ٣٦، وللبنات ١٩٢، وللعم ٦٠.

٣- تداخل العددين: هو أن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة، بحيث لا يبقى من الأكثر شيء، كثلاثة وستة: ٣، ٦.

فإذا قسمنا الستة على الثلاثة مرتين، فلا يبقى منها شيء، أو نزيد على الأقل مثله أو أمثاله، فيساوي الأكثر، فإن زدنا على الثلاثة في المثال المذكور ثلاثة أخرى، فيساوي ذلك العدد الأكثر.

فيؤخذ الأكبر من العددين المتداخلين وهو ستة ؛ لأن الثلاثة داخلة في الستة ، فنكتفي بها ، ونضربها في أصل المسألة ، مثل : ٣ زوجات : $\frac{١}{٨}$ ، ٦ بنات : $\frac{٢}{٣}$ ، عم : الباقي ، للزوجات ٣ ، وللبنات ١٦ ، وللعم ٥ ، والمسألة من ٢٤ ، وعددالزوجات وعدد البنات متداخلان ، فيكفي أن نأخذ أكبرهما ، ونضربه في أصل المسألة ٦×٢٤=١٤٤ ، فتصح من ١٤٤ ، وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً بالستة التي هي جزء السهم ، فيكون للزوجات ١٨ ، وللبنات ٩٦ ، وللعم ٣٠ .

٤ً- **تباين العددين :** ألا يعد العددين المختلفين معاً عدد ثالث ، كالتسعة والعشرة ، وإذا تباين العددان ، يضرب أحدهما في الآخر ، والحاصل في أصل المسألة إن لم تكن عائلة ، وفي عولها إن كانت عائلة ، مثل :

٢ زوجة : $\frac{١}{٨}$ ، ٣ بنات : $\frac{٢}{٣}$ ، وعم : الباقي ، والمسألة من ٢٤ وعدد الزوجات وعدد البنات متباينان ، فنضرب عدد رؤوس الزوجات وهو (٢) في عدد رؤوس البنات وهو (٣) يبلغ ستة ، فهو جزء السهم ، يضرب في أصل المسألة ، فتصبح المسألة من ١٤٤ ، ومنها تصح ، فيعطى للزوجتين ٣×٦= ١٨ ، وللبنات الثلاثة : ١٦×٦=٩٦ ، وللعم ٥×٦=٣٠ .

ومثل ٢ زوجة $\frac{١}{٤}$ ، و٣ أخوات $\frac{٢}{٣}$ ، ٢ عم ، الأصل ١٢ ، للزوجتين ٣ ، وللأخوات ٨ فرضاً ، وللعمين ١ تعصيباً ، وبين عدد الزوجات وعدد الأخوات تباين ، فيضرب أحدهما في الآخر ٢×٣=٦ وهو جزء السهم ، ثم يضرب الحاصل في ١٢ : ٦×١٢=٧٢ ، ومنها تصح ، ثم نضرب سهام الورثة بـ٦ فيكون للزوجات : ١٨ ، وللأخوات : ٤٨ ، وللعم : ٦ .

ثانياً- حالة الانكسار في طائفة واحدة من الورثة :

ينظر في هذه الحالة إلى النسبة بين السهام المنكسرة وعدد الرؤوس .

أ- فإن انقسمت السهام بلا كسر مثل : ٣ زوجات ، وأم ، واختين لأم ، المسألة

من ١٢ فلا تصحيح، ويكون للزوجات الربع ٣ من ١٢، وللأم السدس ٢، وللأختين لأم الثلث ٤، ويعطى لكل زوجة ١ ولكل واحدة من الأختين ٢.

وعلى هذا إن كان سهام كل من الورثة منقسمة عليهم بلا كسر، فلا حاجة إلى الضرب، كأبوين وبنتين، المسألة من ستة، لكل من الأبوين سدسها، وهو واحد، وللبنتين الثلثان أي أربعة، لكل واحدة منهما اثنان.

٢ً- وإن كان بينهما توافق أو تداخل، فيضرب جزء السهم (وهو في حالة التداخل حاصل قسمة عدد الرؤوس على السهام، وفي حالة التوافق وَفْق عدد رؤوسهم في أصل المسألة أو في عولها إن عالت) وتصح المسألة من الناتج، مثال التداخل:

٨ بنات $\frac{٢}{٣}$، وأم $\frac{١}{٦}$: أصل المسألة من ٦ وترد إلى ٥، والسهام للبنات ٤، وللأم ١، وبين سهام البنات ٤ وعددهم ٨ تداخل، وجزء السهم ٨ ÷ ٤ = ٢، ثم يضرب ٢ × ٥ أصل المسألة = ١٠، ومنه تصح المسألة، ويكون للبنات ٤ × ٢ = ٨، وللأم ١ × ٢ = ٢.

ومثال التوافق: ٦ بنات $\frac{٢}{٣}$، وأم $\frac{١}{٦}$: أصل المسألة من ٥، للبنات ٤، وللأم ١، وجزء السهم هنا ٦، يضرب في ٥، فتصح المسألة من ٣٠، للبنات ٦ × ٤ = ٢٤ لكل بنت ٤، وللأم ١ × ٦ = ٦.

٣ً- وإن كان بينهما تباين: فجزء السهم هو كل عدد الرؤوس: مثل: ٥ بنات $\frac{٢}{٣}$ وأب $\frac{١}{٦}$ والتعصيب، أصل المسألة من ٦، للبنات ٤، وللأب ٢، وجزء السهم ٥ × ٦ = ٣٠، منه تصح، فيعطى للبنات ٤ × ٥ = ٢٠، وللأب ٢ × ٥ = ١٠.

بيان طريقة التصحيح إجمالاً:

الخلاصة: هناك أصول أربعة بين الرؤوس والرؤوس، في حالة انكسار السهام على أكثر من طائفة، وهي التماثل، والتوافق، والتداخل، والتباين.

وأصول ثلاثة في حالة انكسار السهام على طائفة واحدة فقط وهي: أن تستقيم قسمة السهام على الورثة بلا كسر، وأن يكون بين السهام والرؤوس توافق أو تداخل، وأن يكون بين السهام والرؤوس مباينة.

ويقال في ذلك: يحتاج في تصحيح المسائل لمعرفة سبعة أصول: ثلاثة بين السهام والرؤوس، وأربعة بين الرؤوس والرؤوس.

النوع الأول- الانكسار بين السهام والرؤوس:

١ً- إما أن تستقيم السهام على الورثة فتصح من أصلها بلا تصحيح، كأبوين وابنين. وهذا هو الأصل الأول. أو لا تستقيم، وفي هذه الحالة:

إما أن يكون الكسر على طائفة واحدة، أو يكون الكسر على طائفتين فأكثر.

فإن كان الكسر على طائفة واحدة:

٢ً- فإما أن يكون بين السهام والرؤوس موافقة: فيضرب وَفْق عدد رؤوسهم في أصل المسألة، ومنها تصح، كأم وأب وعشر بنات، المسألة من ٦، لكل من الأب والأم السدس، وللبنات الثلثان، وبين سهام البنات ورؤوسهن موافقة بالنصف، فضربنا وفق عدد البنات وهو ٥ في أصل المسألة ٦، فيبلغ ٣٠، ومنها تصح، وهذا هو الأصل الثاني.

٣ً- وإما أن يكون بين السهام والرؤوس مباينة: فيضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة، ومنها تصح، كزوج وجدة و٣ إخوة لأم، المسألة من ٦، للزوج النصف ٣، وللجدة السدس ١، وللإخوة الثلث ٢، فيضرب عدد الإخوة ٣×٦ أصل المسألة =١٨ ومنها تصح، وهذا هو الأصل الثالث.

النوع الثاني- أن تنكسر السهام على طائفتين فأكثر:

لا يخلو الحال من أحد أمور:

إما أن يكون بين أعداد رؤوسهم مماثلة، أو مداخلة، أو موافقة، أو مباينة.

٤ـ **ففي الحالة الأولى ـ** التماثل : يؤخذ أحد المتماثلين ، ويضرب في أصل المسألة : كست بنات ، و ٣ جدات ، و ٣ أعمام ، وهذا هو الأصل الرابع .

فالمسألة من ٦ ، للبنات $\frac{٢}{٣}$ = ٤ ، وللجدات $\frac{١}{٦}$ = ١ ، وللأعمام الباقي = ١ . ونصيب البنات لا ينقسم عليهن ، وبين سهامهن وعدد رؤوسهن توافق بالنصف ، فرددنا عدد رؤوسهن إلى الوفق وهو ٣ ، ونظرنا بين هذا العدد وعدد الجدات والأعمام الذين انكسرت عليهم سهامهم ، ولم تنقسم ، فاجتمع معنا ثلاث فرق متماثلة : فرقة البنات ، وفرقة الجدات ، وفرقة الأعمام ، فاكتفينا بأحد المتماثلات وهو ٣ ، وضربناه في أصل المسألة ، فصار ١٨ ، ومنها تصح .

ويكون للبنات ٤ × ٣ جزء السهم = ١٢ ، لكل بنت سهمان .

وللجدات ١ × ٣ جزء السهم = ٣ ، لكل جدة سهم .

وللأعمام ١ × ٣ جزء السهم = ٣ ، لكل عم سهم .

٥ـ **وفي الحالة الثانية ـ التداخل :** وهي أن يكون بعض أعداد الرؤوس متداخلاً في الآخر ، فيضرب ما هو أكثر تلك الأعداد المتداخلة في أصل المسألة ، فما بلغ تصح منه المسألة ، وهذا هو الأصل الخامس .

كأربع زوجات : $\frac{١}{٤}$ ، و ٣ جدات : $\frac{١}{٦}$ ، و ١٢ عماً : الباقي . فالمسألة من ١٢ للزوجات ٣ ، وللجدات ٢ ، وللأعمام الباقي ٧ . وسهام كل من الزوجات والجدات والأعمام غير منقسم عليهن . ونظرنا بين أعداد الرؤوس ، فرأينا أن عدد الزوجات داخل في عدد الأعمام ، وعدد الجدات داخل أيضاً في عدد الأعمام ، فاكتفينا بالأكبر وهو ١٢ ، وضربناه في أصل المسألة وهو ١٢ ، فبلغ ١٤٤ ، ومنها تصح .

ويكون للزوجات : ٣ × ١٢ = ٣٦ ، لكل زوجة ٩ .

وللجدات ٢ × ١٢ = ٢٤ ، لكل جدة ٨ .

وللأعمام ٧ × ١٢ = ٨٤، لكل واحد منهم ٧.

٦ـ وفي الحالة الثالثة ـ التوافق : أن تكون بعض أعداد المنكسرة سهامهم موافقة للبعض الآخر، وهذا هو الأصل السادس.

مثل ٤ زوجات : $\frac{١}{٨}$، و ١٨ بنتاً : $\frac{٢}{٣}$، و ١٥ جدة : $\frac{١}{٦}$، و ٦ أعمام : الباقي. وأصل المسألة من ٢٤، وبين سهام الزوجات ورؤوسهن تباين، وبين سهام الأعمام ورووسهم تباين أيضاً، وبين سهام الجدات وعددهن تباين أيضاً، وبين عدد البنات وسهامهن توافق بالنصف، فرددنا عدد البنات إلى الوَفق وهو (٩)، فاجتمع معنا ٤ عدد الزوجات، ٩ عدد البنات، و ١٥ عدد الجدات، و ٦ عدد الأعمام.

وبين الأربعة والتسعة تباين، فضربنا أحدهما بكامل الآخر، فصار ستة وثلاثين (٣٦).

والـ ٦ داخلة فيه، وبين الـ ٣٦ والـ ١٥ عدد الجدات توافق بالثلث أي ١٢ ثلث الـ ٣٦، و ٥ ثلث الـ ١٥، فضربنا وَفْق أحدهما بكامل الآخر، أي ٥ × ٣٦، فبلغ ١٨٠، ثم ضربناها في أصل المسألة ٢٤، فصارت ٤٣٢٠ ومنها تصح، فكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً في جزء السهم ١٨٠، فللزوجات ٥٤٠، لكل زوجة ١٣٥، وللبنات ٢٨٨٠ لكل بنت ١٦٠، وللجدات ٧٢٠ لكل جدة ٤٨، وللأعمام ١٨٠ لكل عم ٣٠.

٧ـ وفي الحالة الرابعة ـ التباين : وهو أن تكون أعداد الرؤوس المنكسرة عليهم سهامهم مباينة للفريق الآخر، فيضرب أحدهما في الثاني، وهكذا، فيضرب المجموع في أصل المسألة، وهذا هو الأصل السابع.

مثل زوجتين $\frac{١}{٨}$، و ٦ جدات $\frac{١}{٦}$، و ١٠ بنات $\frac{٢}{٣}$، و ٧ أعمام : الباقي. وأصل المسألة من ٢٤، للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يقسم عليهما، وبين رؤوسهما وسهامهما مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان. وللجدات الست السدس وهو

أربعة، فلا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو ثلاثة.

وللبنات العشرة: الثلثان وهو ستة عشر، فلا يستقيم عليهن، وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة. والأعمام السبعة: الباقي وهو واحد (١) لا يستقيم عليهم، وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة، فصار معنا من الأعداد المأخوذة: اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة (٢، ٣، ٥، ٧) وهذه أعداد كلها متباينة.

فضربناها ببعضها، فبلغ ٢١٠، ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة وهو ٢٤، فصار المجموع (٥٠٤٠) ومنه تصح.

فللزوجتين ٦٣٠ لكل زوجة ٣١٥.

وللجدات الستة ٨٤٠ لكل جدة ١٤٠.

وللبنات العشرة ٣٣٦٠ لكل بنت ٣٣٦.

وللأعمام السبعة ٢١٠ لكل عم ٣٠.

رابعاً ـ قسمة التركة بين الورثة والغرماء (الدائنين):

لا يخلو أن يكون بين التركة وتصحيح المسائل أحد النسب الأربعة السابقة، فإن كانت المماثلة فالأمر ظاهر. وإن لم تكن بينهما مماثلة: فإما أن يكون أحدهما مبايناً للآخر، أو موافقاً له[1].

ففي حالة التباين: نضرب سهام كل وارث من التصحيح، أي أصل المسألة أو عولها في جميع التركة، ثم نقسم المبلغ على التصحيح، فالخارج نصيب ذلك الوارث.

---

(١) السراجية: ص ١٢١ ـ ١٢٦.

مثل: زوج، وأم، وأختين شقيقتين: والمسألة من ٦ للزوج النصف ٣، وللأم السدس ١، وللأختين الثلثان ٤، تعول إلى ٨ وهو التصحيح.

فإذا كانت التركة ٢٥ ديناراً، نضرب نصيب الزوج وهو ٣ في جميع التركة = ٧٥، ثم نقسم المبلغ على التصحيح وهو (٨)، يخرج $\frac{٣}{٨}$ ٩ دينار، وإذا ضربنا نصيب الأم وهو (١) في جميع التركة ٢٥ = ٢٥، ثم نقسم المبلغ على التصحيح وهو (٨) يخرج $\frac{١}{٨}$ ٣ دينار، وإذا ضربنا نصيب الأختين وهو ٤ في جميع التركة ٢٥ = ١٠٠، ثم نقسم المبلغ على التصحيح وهو (٨)، فيخرج $\frac{٤}{٨}$ ١٢ دينار، أي $\frac{١}{٤}$ ٦ دينار لكل أخت من التركة.

وفي حالة التوافق: نضرب سهام كل وارث من التصحيح في وَفْق التركة، ثم نقسم الحاصل على وفق التصحيح، فالخارج: نصيب ذلك الوارث.

ففي المثال السابق إذا كانت التركة ٥٠ ديناراً، إذا ضربنا سهام الزوج وهو ٣ في وفق التركة وهو ٢٥ يحصل ٧٥، ثم نقسم على وفق التصحيح وهو ٤ يخرج نصيب الزوج وهو $\frac{٦}{٨}$ ١٨، ويكون نصيب الأم $\frac{٢}{٨}$ ٦، ويكون نصيب الأختين ٢٥.

وإذا كان في التركة كسر: فالقاعدة أن نبسط التركة لتصير من جنس واحد، فنضرب الصحيح من التركة في مخرج الكسر، ونزيد على الحاصل ذلك الكسر، ثم نضرب العدد الذي صحت منه المسألة في مخرج كسر التركة، ثم نعمل بالحاصلين كما سبق، فيكون الخارج نصيب الوارث الواحد.

فلو فرضنا أن التركة في المثال السابق ٢٥ ديناراً وثلث، فنضرب ٢٥ في مخرج الثلث وهو ٣ يحصل ٧٥، فنزيد عليه الكسر وهو (١)، فيصير المجموع ٧٦، ونضرب (٨) التي هي التصحيح في (٣) أيضاً يحصل (٢٤)، فإذا ضربنا نصيب كل وارث من (٨) في ٧٦، وقسمنا الخارج على ٢٤، كان الناتج هو حصة ذلك الوارث، كأن التركة كانت ٧٦ عدداً صحيحاً، وكأن أصل المسألة ٢٤.

قضاء الديون : أما طريق وفاء الديون إن لم تف بها التركة ، مع تعدد الغرماء : فيجعل دين كل واحد بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسألة ، ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح .

فلو مات شخص عن ٩ دنانير، وكان عليه ١٥ ديناراً ، لدائن عشرة دنانير ، ولآخر خمسة ، فالخمسة عشر بمنزلة التصحيح ، وبينها وبين التسعة دنانير موافقة بالثلث ، فإذا ضربنا دين من له ١٠ دنانير في وفق التسعة وهو (٣) حصل (٣٠) ، فإذا قسمناه على وفق التصحيح وهو خمسة ، كان الخارج ٦ نصيب من كان له عشرة ، وكان من له خمسة دنانير٣ .

ولو فرضنا أن التركة كانت ١٣ ديناراً ، كان بينها وبين التصحيح مباينة ، فحينئذ نضرب دين صاحب العشرة في كل التركة ، أي ١٣ فيحصل ١٣٠ ، فإذا قسمناه على التصحيح وهو ١٥ ، كان الخارج وهو ٨ $\frac{٢}{٣}$ ، وهكذا الثاني .

خامساً ـ طرق قسمة التركة :

لقسمة التركة طرق ثلاث : ١ ـ الضرب ، ٢ ـ القسمة ، ٣ ـ النسبة ، ويضاف طريقة رابعة[١] .

١ ـ طريقة الضرب : لو مات عن زوجة وأم وعم ، المسألة من ١٢ ، للزوجة $\frac{١}{٤}$ = ٣ ، وللأم $\frac{١}{٣}$ = ٤ ، وللعم الباقي ٥ وكانت التركة ٢٤ ديناراً ، فالمسألة من ١٢ سهماً ، فنضرب سهام كل وارث في التركة ، ونقسم الحاصل على أصل المسألة ، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث ، فنصيب الزوجة ٣ × ٢٤ = ٧٢ ÷ ١٢ = ٦ ، وهكذا يعمل في نصيب الأم والعم .

---

(١) الرحبية : ص ٧١ ـ ٧٢ ، المغني : ٢٠٠/٦ ، كشاف القناع : ٤٩٦/٤ وما بعدها .

٢ ـ **طريقة القسمة :** أن نقسم التركة على المسألة ، ونضرب الخارج في سهام كل وارث ، فيحصل نصيبه .

ففي المثال المذكور : إذا قسمنا التركة على المسألة ، يحصل ٢ ، فكل من له شيء في المسألة ، يأخذه مضروباً بـ (٢) ، فما بلغ هو نصيبه ، فنصيب الزوجة : ٣×٢=٦ وهكذا الباقي .

٣ ـ **طريقة النسبة :** وهي أن تنسب سهام كل وارث من المسألة إليها ، وتأخذ من التركة بتلك النسبة ، فيكون المأخوذ حصته . فنسبة سهام الزوجة للمسألة الربع ، أي ٣ من ١٢ ، فيؤخذ لها ربع التركة ، وهو ستة من ٢٤ ، وهكذا الأم لها الثلث ، أي ٤ من ١٢ ، فيؤخذ لها ثمانية من ٢٤ ، ونسبة سهام العم فيها ربع وسدس ، فيعطى بتلك النسبة ، ويؤخذ من التركة الربع ستة ، والسدس أربعة ، ويكون المجموع عشرة من ٢٤ .

٤ ـ **طريقة الرد إلى الوفق :** إذا كان بين السهام والتركة موافقة فردَّ كلاً منهما إلى وَفْقه ، فترد السهام إلى وفقها .

ففي المثال السابق : ننظر بين سهام المسألة وهو ١٢ والتركة وهي ٢٤ ، فنجد بينهما موافقة بنصف السدس ، فترد السهام إلى وفقها وهو نصف سدس أي واحد (١) ، وترد التركة إلى نصف سدسها وهو اثنان (٢) ، ونضرب سهام كل وارث في وَفْق التركة ، فما بلغ فهو نصيبه ، فإذا ضربنا سهام الزوجة وهي ثلاثة (٣) في وفق التركة وهو اثنان (٢) يحصل ستة ، هي نصيبها من التركة ، وهكذا البقية : وهي تشبه طريقة القسمة .

أمثلة :

		٢٤ (أصل المسألة)	١٤٤ (التركة)، ٦ (نتيجة قسمة التركة على أصل المسألة)
١ ـ	$\frac{١}{٨}$ زوجتين	٣	١٨
	$\frac{١}{٢}$ بنت	١٢	٧٢
	$\frac{١}{٦}$ ٣ بنات ابن	٤	٢٤
	م أخ لأم	محجوب	
	والباقي(با) $\frac{١}{٦}$ أب	٤ + ١	٣٠

		٢٤ / ٦٠	١٤٤٠ (التركة)
٢ ـ	$\frac{١}{٨}$ ٤ زوجات	٣	١٨٠
	$\frac{٢}{٣}$ ٥ بنات	١٦	٩٦٠
	$\frac{١}{٦}$ ٣ جدات	٤	٢٤٠
	با أخ شقيق	١	٦٠

		١٢ / ٩	١٠٨ (التركة)
٣ ـ	$\frac{١}{٤}$ زوج	٣	٢٧
	با { ابن	٥	٣٠
	٣ بنات }		١٥
	$\frac{١}{٦}$ أم	٢	١٨
	$\frac{١}{٦}$ أب	٢	١٨

		٦ / ٣٠	١٨٠ (التركة)
٤ ـ	$\frac{١}{٦}$ جدتين	١	٣٠
	$\frac{١}{٣}$ ٣ إخوة لأم	٢	٦٠
	با ٥ أعمام	٣	٩٠

			٣/٦	١٨ (التركة)
٥ ـ	با	بنت ابن		١
	$\frac{٢}{٣}$	بنتين	٤	١٢
	م	جدة		
	$\frac{١}{٦}$	أم	١	٣
	با	ابن ابن ابن		٢

الفصل الخامس عشر ـ توريث ذوي الأرحام :

تعريفهم ، مذاهب العلماء في توريثهم ، أصنافهم ومراتبهم ، قواعد توريثهم[(١)] .

أولاً ـ تعريف ذوي الأرحام :

ذو الرحم لغة : هو صاحب القرابة مطلقاً ، أي سواء أكان صاحب فرض ، أم عصبة أم غيرهما .

وفي اصطلاح علماء الميراث (الفرضيين) : هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة تحرز جميع المال عند الانفراد ، مثل أولاد البنات ، وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والجد الرحمي (غير الصحيح) والجدة الرحمية (غير الصحيحة)[(٢)] ، والخال والخالة ، ونحوهم من كل قريب ليس عصبة ولا صاحب فرض .

---

(١) المبسوط : ٢/٣٠ ـ ٢٧ ، السراجية : ص ١٦٣ ـ ٢٠٤ ، تبيين الحقائق : ٢٤١/٦ ـ ٢٤٣ ، اللباب : ٢٠٠/٤ ، الدر المختار : ٥٥٩/٥ ـ ٥٦٣ ، الشرح الصغير : ٦٣٠/٤ ، مغني المحتاج : ٧/٣ ـ ٨ ، كشاف القناع : ٤٧٤/٤ ، المغني : ٢٢٩/٦ ـ ٢٥٢ .

(٢) ويسمى ذلك عند الفقهاء الجد الفاسد : وهو من يتصل إلى الميت بأم ، والجدة الفاسدة : وهي من يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين .

ثانياً ـ مذاهب العلماء في توريثهم :

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام على رأيين :

١ ـ **فذهب أبو حنيفة وأحمد** : إلى توريثهم ، وهو رأي عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ، لقوله تعالى :

﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ ومعنى الآية أن بعضهم أولى ببعض فيما كتب الله تعالى وحكم به ، وهو يشمل كل الأقرباء ، سواء أكانوا ذوي فروض أم عصبات ، أم لا ، وقد بينت آية الفرائض ميراث ذوي الفروض والعصبات ، فكان الباقون من ذوي الأرحام أولى من غيرهم بالتركة أو بما بقي منها . وهذه الآية نسخت التوارث بالمؤاخاة ، كما كان في بدء الهجرة إلى المدينة ، وتوارث الناس بعد هذه الآية بالنسب كما روى الدارقطني عن ابن عباس .

ولقوله ﷺ : « ابن أخت القوم منهم »[1] وقوله عليه السلام : « من ترك مالاً فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له أعقل[2] عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه »[3] .

ولما ثبت من الوقائع في عهد الرسول ﷺ والصحابة من بعده من توريث ذوي الأرحام .

منها : أن ثابت بن دَحْدَاح مات في حياة النبي ﷺ ، وكان ثابت غريباً لا يعرف من هو ؟ فقال ﷺ لعاصم بن عدي : « هل تعرفون له فيكم نسباً ؟ قال :

---

(١) رواه البخاري ومسلم .

(٢) العقل هنا : أي دفع دية القتيل خطأ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصححه ، وحسنه أبو زرعة الرازي ، وأعله البيهقي بالاضطراب ، وذلك عن المقدام بن مَعْدِ يَكْرب (نيل الأوطار : ٦٢/٦) .

لا ، يا رسول الله ، فدعا ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر، فأعطاه ميراثه »[1] .

ومنها : أن أبا عبيدة بن الجراح كتب إلى عمر، يسأله عمن يرث سهل بن حنيف حين قتل ، ولم يكن له من الأقارب إلا خال ، فأجابه عمر بأن النبي ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له »[2] .

وروي عن عمر في رجل مات وترك عماً لأم ، وأخاً ، فأعطى العم الثلثين ، وأعطى الخال الثلث .

وقضى عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمة وخالة : بأن للعمة الثلثين ، وللخالة الثلث .

فهذا كله يدل على توريث ذوي الأرحام . وهو الذي اعتمده متأخرو المالكية بعد المائتين من الهجرة ، وأفتى به متأخرو الشافعية منذ القرن الرابع الهجري إذا لم ينتظم بيت المال ، بحيث لم يعد يأخذ المستحقون فيه نصيبهم منه ، وتصرف أموالهم في غير مصارفها .

وأخذ به القانون المصري (م ٣١ ـ ٣٨) والسوري (م ٢٨٩ ـ ٢٩٧) .

فيكون المقرر في المذاهب الأربعة وفي القوانين النافذة هو توريث ذوي الأرحام .

٢ ـ وذهب مالك والشافعي : إلى أن ذوي الأرحام لا يرثون ، فإذا مات شخص عن غير ذي فرض ولا عصبة ، وله ذو رحم ، ردت التركة إلى بيت المال .

---

(١) رواه سعيد بن منصور ، وأبو عبيد في الأموال ، إلا أنه قال : « ولم يخلف إلا ابن أخ له ، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابن أخيه » .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه ، وللترمذي منه المرفوع ، وقال حديث حسن ، وهو من حديث أبي أمامة بن سهل (نيل الأوطار : ٦٢/٦) .

وهـذا رأي زيـد بن ثـابت وسعيـد بن المسيب وسعيـد بن جبير، وأخـذ بـه الأوزاعي وأبو ثور وداود وابن جرير الطبري .

واستـدلـوا بـأن الله تعـالى ذكر في آيـات المـواريث نصيب أصحــاب الفروض والعصبات ، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئاً ، ولو كان لهم حق لبينـه ﴿ ومـا كان ربـك نسياً ﴾ وقال ﷺ : «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه»[1] .

وأيضاً سئل عليـه الصلاة والسلام عن ميراث العمـة والخـالـة ، فقـال : «أخبرني جبريل أن لا شيء لهما»[2] .

ويلاحظ أن ما تمسك به هؤلاء النافون من الحـديث هو مرسل[3] ، لا يحتج بـه ، ولو صح وصله ، يكون التوفيق بينه وبين مـا رواه المثبتون أن نفي الميراث عن العمـة والخالة ، كان قبل نزول آية الأنفـال : ﴿ وأولو الأرحـام بعضهم أولى ببعض في كتـاب الله ﴾ ، أو أن العمة والخالة ليس لهما فرض مقـدر، أو لا يرثـان مع عصبـة ولا مع ذي فرض يرد عليـه ، فـإن الرد على ذوي الفروض مقـدم على تـوريث ذوي الأرحــام ، ولكنهم يرثون مع من لا يرد عليه وهما الزوجان .

ثالثاً ـ أصناف ذوي الأرحام ومراتبهم :

التصنيف المشهور ذو الطريقة الحسنة لذوي الأرحام يحصرهم في أربعة أصناف ، وقد أخذ به القانون المصري (م ٣١) والسوري (م ٢٩٠) .

الصنف الأول ـ من كان من فروع الميت الذين يـدلون إليـه بواسطـة الأنثى ، وهم نوعان : أولاد البنـات وأولاد بنـات الابن ، وإن نزلوا ذكوراً وإنـاثـاً ، مثل بنت

---

(١) رواه الترمذي وغيره .

(٢) رواه أبو داود في المراسيل .

(٣) المرسل : هو ماسقط من سنده الصحابي ، كأن يقول التابعي : « قال رسول الله ﷺ » من غير ذكر الصحابي .

البنت، وبنت ابن البنت، وابن بنت الابن، وبنت بنت الابن، وهكذا نزولاً.

الصنف الثاني - من كان من أصول الميت الذين يتصلون به بواسطة الأنثى، سواء أكانوا رجالاً وهم الأجداد الرحميون، أم نساء، وهن الجدات الرحميات، مثل أبي أم الميت، وأبي أبي الأم، وأم أبي أم الميت، وأم أم أبي أم الميت، سواء أكان كل من الجد والجدة قريباً أم بعيداً، وهكذا علواً. فهم نوعان أيضاً.

الصنف الثالث - من كان من فروع أبوي الميت، وهم الإخوة والأخوات وهم ثلاثة أنواع:

أ - أولاد الأخوات وإن نزلوا مطلقاً، أي سواء كن شقيقات، أو لأب، أو لأم، مثل ابن الأخت، وبنت الأخت، وابن بنت الأخت، وبنت ابن الأخت، وهكذا نزولاً.

ب - بنات الإخوة وإن نزلوا مطلقاً، أي سواء أكانوا أشقاء أم لأب، مثل بنت الأخ الشقيق، وبنت الأخ لأب، وابن بنت الأخ الشقيق أو لأب، وهكذا نزولاً.

أما أبناء الإخوة الذكور فهم عصبة، كما تقدم.

جـ - أولاد الإخوة لأم وإن نزلوا، مثل ابن أخ لأم، وبنت أخ لأم، وبنت ابن أخ لأم، وابن بنت الأخ لأم، وهكذا نزولاً.

الصنف الرابع - من كان من فروع أحد أجداد الميت أو جداته الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة، سواء أكانوا قريبين أم بعيدين، وهم ست طوائف مرتبين في الاستحقاق على النحو التالي:

الأولى - الأعمام لأم، والعمات مطلقاً، أي سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، والأخوال والخالات مطلقاً، أي سواء أكانوا أشقاء أم لأب أم لأم، أما الأعمام لأبوين أو لأب فهم من العصبات.

الثانية ـ أولاد الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الثالثة ـ أعمام أبي الميت لأم، وعماته، وأخواله وخالاته جميعاً، وهؤلاء قرابتهم من جهة الأب. وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها، وهؤلاء قرابتهم من جهة الأم.

الرابعة ـ أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد هؤلاء جميعاً وإن نزلوا.

الخامسة ـ أعمام أبي أبي الميت لأم، وعماته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أبي الميت وعماتها، وأخوالها وخالاتها، وقرابة هؤلاء من جهة الأب. وأعمام أبي أم الميت، وعماته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أم الميت وعماتها، وأخوالها وخالاتها، وقرابة هؤلاء من جهة الأم.

السادسة ـ أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا.

ترتيب أصناف ذوي الأرحام:

أصناف ذوي الأرحام مرتبة في الإرث بحسب ترتيب ذكرها السابق، كترتيب العصبات المحضة أو بالنفس.

تقديم الصنف الأول على الثاني، وهو على الثالث، وهو على الرابع ومن يلحق به، فعمومة نفس الميت وخؤولته مقدمة على عمومة أبيه وجده وخؤولتهما، كما تقدم.

وذلك كترتيب العصبات بالنفس، فكما لا يرث أحد بعصوبة الأب فما بعدها، مادام أحد من جهة البنوة، فكذلك هنا.

وهذا يسمى عندهم التقديم بالجهة، أي أن جهة الفرع مقدمة على جهة الأصل،

وهذه مقدمة على جهة الأخوة، وهذه مقدمة على جهة العمومة والخؤولة، ومتى وجد شخص واحد من أي جهة، استحق جميع المال بعد فرض أحد الزوجين.

وإن وجد شخصان فأكثر، فيحتاج الأمر إلى تفصيل كل صنف على حدة.

أمثلة على ترتيب الأصناف:

١ـ بنت بنت وأبو أم — المال لبنت البنت؛ لأنها فرع الميت وهو الصنف الأول، وهو مقدم على أب الأم؛ لأنه من الصنف الثاني.

٢ـ أبو أم وبنت أخت — المال لأبي الأم؛ لأنه من الصنف الثاني، فقدم على بنت الأخت؛ لأنها من الصنف الثالث.

٣ـ بنت أخت وعم لأم — المال لبنت الأخت؛ لأنها من الصنف الثالث، فقدم على العم لأم؛ لأنه من الصنف الرابع، وهكذا.

رابعاً ـ قواعد توريث ذوي الأرحام:

هناك ثلاثة مذاهب أو طرق في توريث ذوي الأرحام:

المذهب الأول ـ طريقة أهل الرحم، ويسمى مذهب التسوية:

وهي أن يسوى بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة، لا فرق بين القريب والبعيد والذكر والأنثى في العطاء، فلا يفرق بين من كان من الصنف الأول أو من كان من الصنف الرابع، ولا يفرق بين الذكر والأنثى؛ لأنهم يستحقون الإرث بوصف الرحمية، والجميع في هذا الوصف سواء.

فمن مات عن: ابن بنت، وبنت أخ، وبنت عم، قسم المال بينهم أثلاثاً، ومن مات عن: بنت بنت، وابن بنت ابن عمة، كانت التركة بينهما نصفين، وإن كانت بنت البنت أقرب إلى الميت من ابن بنت ابن العمة.

وقد هجرت هذه الطريقة عند الفقهاء، لبعدها عن المعقول، ومخالفتها لمبادئ الشريعة في الميراث، ولم يقل بها إلا اثنان فقط هما: حسن بن ميسر، ونوح بن ذراح[1].

المذهب الثاني - طريقة أهل التنزيل:

يورثونهم بتنزيلهم منزلة أصولهم، ممن كانوا أصحاب فروض أو عصبات، فيفرز لهم نصيبهم من التركة، كما لو كانوا هم الورثة الأحياء، ثم نعطي نصيب كل واحد منهم إلى فروعه من ذوي الأرحام، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فيجعل ولد البنت كالبنت، وولد الأخ كالأخ، وولد العم كالعم، فمن مات عن بنت بنت، وبنت أخ، وبنت عم، يفرض كأن الميت مات عن بنت وأخ وعم، ويوزع المال بين البنت والأخ فقط، أما العم فلا شيء له مع وجود الأخ، فتعطى بنت البنت نصيب أمها وهو النصف فرضاً، وتعطى بنت الأخ نصيب أبيها وهو النصف تعصيباً.

واستثنوا من هذه القاعدة: الأخوال والخالات، فإنهم ينزلون منزلة الأم، وكذلك الأعمام لأم والعمات، ينزلون منزلة الأب، فمن مات عن خالة وعمة، كان للخالة الثلث بمنزلة الأم، وللعمة الثلثان بمنزلة الأب الذي يأخذ الباقي.

والقائلون بهذه الطريقة علقمة ومسروق والشعبي من التابعين، والأئمة الثلاثة غير الحنفية على المعتمد.

غير أن الحنابلة يسوون بين ذوي الأرحام ذكوراً وإناثاً، فيعطون نصيب المدلى به من صاحب الفرض أو العصبة إلى ورثته من ذوي الأرحام، ذكورهم وإناثهم سواء إن كانوا من جهة واحدة كابن العمة وبنتها، القسمة بينهما بالسوية، لا يفضل ذكر على أنثى.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٤/٣٠

وحجة أهل التنزيل : هي أن نسبة الاستحقاق في الإرث لا يمكن إثباتها بالرأي ، وليس عندنا نص أو إجماع في بيان نصيبهم من التركة ، فلا سبيل لنا إلا إقامة المدلي مقام المدلى به ، فيعطى نصيبه .

ويؤيد رأيهم ما روي عن ابن مسعود فيمن مات عن بنت بنت ، وبنت أخت : إن المال بينهما نصفان ؛ لأن البنت والأخت لو كانتا على قيد الحياة ، تقاسمتا المال كذلك ، فأعطيت بنت كل منهما نصيب أمها .

مثال : توفي شخص عن :

ابن بنت ، وبنت بنت ابن ، وبنت أخ شقيقة ، وبنت أخت لأب : المسألة من ٦ ، لأنا نفرض أن ذلك الشخص مات عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب :

فللبنت النصف : ثلاثة (٣) ، ولبنت الابن السدس (١) ، وللشقيقة الباقي : سهمان ، ولا شيء للأخت لأب ، ويعطى نصيب كل واحدة لأولادها ، يقتسمونه بينهم ، كأنها ماتت عنهم .

المذهب الثالث ـ طريقة أهل القرابة :

وهي مذهب الحنفية ، وبه أخذ القانون المصري (م ٣٢ ـ ٣٨) والسوري (م ٢٩١ ـ ٢٩٧) : يورثون ذوي الأرحام كالعصبات ، أي الأقرب فالأقرب إلى الميت .

سموا بذلك ؛ لأنهم يقدمون في الإرث الأقرب ، فالذي يليه في القرابة ، قياساً على العصبات ، أي فالتوريث بقرب الدرجة كما في العصبات .

قال العلماء : مذهب أهل التنزيل أقيس من مذهب أهل القرابة ، ومذهب أهل القرابة أقوى ، لذا كان عليه الفتوى عند الحنفية ، واختار القانون المذكور في التوزيع رأي أبي يوسف ؛ لأنه المفتى به في المذهب لوضوحه ، ولأنه الأيسر ، وإن كان قول محمد أصح .

ففي المثال السابق على طريقة أهل التنزيل: يكون المال كله على طريقة أهل القرابة لابن البنت.

وطريقة التقديم في العصبات تطبق في ذوي الأرحام، فيكون التقديم بالجهة أولاً، ثم بالدرجة، ثم بالقوة.

غير أنه إذا اختلفت صفة الأصول بالذكورة والأنوثة، فهناك يختلف رأي أبي يوسف، ورأي محمد.

وحجتهم: أن ذوي الأرحام عصبات بالنسبة إلى الميت، غير أنه إن كانوا ذكوراً فهم عصبات حقيقيون، وإن توسط بينهم وبين الميت أنثى، فهم عصبات حكماً، وفي ترتيب العصبات اعتبرنا حقيقة قوة القرابة، فقدمنا البنوة على الأبوة، ثم هي على الأخوة، فكذلك ينبغي ترتيب العصبات حكماً.

ويؤيدهم أن علياً رضي الله عنه قضى فيمن ترك: بنت بنت، وبنت أخت، بأن المال كله لبنت البنت، فدل على أنه يرى الترجيح بين ذوي الأرحام بقوة القرابة، ولو كان يرى رأي أهل التنزيل لقضى بأن المال يقسم بينهما نصفين، كما أثر عن ابن مسعود.

بيان قاعدة أهل القرابة في التوريث:

يتم توريث ذوي الأرحام حسب الأصول الآتية[1]:

١ً- إذا ترك الميت واحداً فقط من ذوي الأرحام، حاز المال كله، من أي صنف كان، رجلاً أو امرأة، فمن مات عن زوج وبنت عم، كان للزوج النصف، ولبنت العم الباقي وهو النصف، ولا يرد على الزوج حتى في القانون لوجود ذي رحم. ومن مات

---

(١) أحكام المواريث للدكتور مصطفى السباعي: ص ١٤٢ - ١٦٣، نظام المواريث للأستاذ عبد العظيم فياض: ص ١٩٤، أحكام المواريث للأستاذ عيسوي: ص ١٣٣.

عن زوجة وبنت أخ، كان للزوجة الربع، ولا يرد عليها مع وجود أحد من ذوي الأرحام، ولبنت الأخ الباقي وهو $\frac{3}{4}$.

٢ً- يرث ذوو الأرحام بأن يعطى للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كانوا أولاد أخ لأم.

٣ً- إذا وجد من ذوي الأرحام أصناف متعددة، قدم الصنف الأول على الثاني، والثاني على الثالث، والثالث على الرابع، كترتيب العصبات تماماً، وهذا هو التقديم بالجهة.

فمن مات عن بنت بنت وجد رحمي (أب أم)، كان المال كله للأولى؛ لأنها من فروع الميت، وفروع الميت تقدم على أصوله.

ومن مات عن: جد رحمي، وبنت أخ شقيق، كان المال كله للجد؛ لأنه من الصنف الثاني (أصول الميت) فيقدم على فروع أبويه.

ومن مات عن: بنت أخ، وعم لأم، وعمة شقيقة، كان المال كله لبنت الأخت؛ لأنها من الصنف الثالث (فروع أبوي الميت) فتتقدم على الصنف الرابع.

ومن مات عن: ابن بنت ابن، وجد هو أبو أب أم، فالمال كله للأول؛ لأنه من الصنف الأول.

٤ً- إن كان الوارثون من ذوي الأرحام كلهم من صنف واحد، فيورثون حسب القواعد الآتية:

قواعد توريث الصنف الأول:

١- **التقديم بالدرجة:** يقدم في الميراث أقربهم درجة إلى الميت: فمن مات عن ابن بنت، وابن بنت ابن، كان المال كله للأول؛ لأنه أقرب درجة من الثاني.

٢ـ التقديم بالإدلاء بصاحب فرض أو عصبة (التقديم بالوارث):
إن استووا في الدرجة، قدم من يدلي بصاحب فرض أو عصبة، على من يدلي بذي رحم.

فمن مات عن: بنت بنت ابن، وابن بنت بنت، كان المال كله للأولى؛ لأنها بنت صاحبة فرض بالسدس، فتكون أولى.

٣ـ للذكر ضعف الأنثى: إذا تساووا في الدرجة، وفي الإدلاء بصاحب فرض، أو أدلى كلهم بذي رحم، كان المال بينهم جميعاً للذكر ضعف الأنثى.

وهذا رأي أبي يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية، وقد أخذ به القانون فمن مات عن ابن بنت بنت، وبنت ابن بنت، فالميراث بينهما أثلاثاً، ثلثاه للأول، وثلثه للثانية؛ لأنهما استويا في الدرجة والإدلاء بذي فرض.

ومن مات عن بنت ابن بنت، وبنت بنت بنت، كان المال بينهما مناصفة؛ لأن الوارثين استويا في الدرجة والإدلاء بذي رحم.

وعند محمد: يقسم المال على أول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والأنوثة، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه، إذا لم يحصل بعده اختلاف كما في المثال المذكور، فيعطى للأول وهو ابن بنت البنت سهم واحد نصيب أمه، وللثانية وهي بنت ابن البنت نصيب أبيها وهو سهمان.

فإن وقع اختلاف في أولادهن، فيقسم المال كما ذكر، ثم يجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة أخرى، ويأخذ الصفة من الأصل، والعدد من الفرع عند التعدد، مثل:

ابني بنت بنت، وبنت ابن بنت، وبنتي بنت ابن بنت:

فعند أبي يوسف: يقسم المال أسباعاً على الفروع، باعتبار الذكورة والأنوثة؛

لأن الابنين كأربع بنات، ومعهما ثلاث بنات أخرى، فالمجموع كسبع بنات، لكل بنت سهم، ولكل ابن سهمان.

وعند محمد: يقسم المال على أول درجة وقع فيها الاختلاف، وهي في المثال المذكور البطن الثاني، فيقسم المال عليهما أسباعاً بحسب عدد الفروع، فالبنت الأولى في الدرجة الثانية كبنتين لتعدد فرعها، والبنت الثانية في الدرجة الثانية على حالتها لعدم تعدد فرعها، والابن في الدرجة الثانية كابنين لتعدد فرعه، فهو كأربع بنات، فله ٤، وللبنتين الأولى والثانية ثلاثة. ثم يجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة أخرى، فيعطى أربعة أسباع ابن البنت لبنتي بنته، لعدم الاختلاف، وثلاثة أسباع البنتين في الدرجة الثانية لولديها في الدرجة الثالثة مناصفة؛ لأن البنت كبنتين لتعدد فروعها، فساوت الابن، ثم يعطى نصيب كل إلى فرعه، وتصح من ٢٨؛ لأن أصل المسألة من ٧، وقد أصاب الابن في البطن الثالث سبعاً ونصف سبع، وأصاب البنت في البطن الثالث التي هي كبنتين لتعدد فرعها سبعاً ونصف سبع، فضربنا مخرج الكسر وهو (٢) في أصل المسألة، فبلغ ١٤، ودفعنا نصيب كل إلى فرعه، فأخذت بنت ابن بنت البنت ثلاثة أسباع، ودفعنا نصيب بنت بنت البنت إلى ولديها، وهو لا ينقسم، فضربنا عدد رؤوسها في ١٤، فبلغ ٢٨، ومنها صحت المسألة.

فلبنتي بنت ابن البنت الثلث ١٦، ولبنت ابن بنت البنت ٦، ولولدي بنت بنت البنت ٦، لكل واحدة ثلاثة.

٤ـ لا يعتد في رأي أبي يوسف والقانون بالإدلاء بجهتين هنا؛ لأن جهة القرابة وهي البنوة واحدة، فهو يورث بجهة واحدة، ولا يعتبر تعدد الجهات في ذوي الأرحام، أما في غير ذوي الأرحام فيرث الوارث بكل من الجهتين، كما لو ماتت عن أم وزوج هو ابن عمها أيضاً، فإن الأم تأخذ الثلث، والزوج يأخذ النصف بالفرضية، ثم يأخذ السدس بالتعصيب؛ لأنه ابن عم.

أمـا من تـوفي عن : ابن بنت بنت ، وابن ابن بنت ، هـو أيضـاً ابن بنت بنت ، فالتركة بينهما مناصفة ، ولا عبرة بتعدد جهة قرابة الابن الثاني .

ومحمد يعتبر الجهات المتعددة ويورث بها ، وذلك في أعلى جهة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والأنوثة ، ويجعل الأصل موصوفاً بصفة متعدداً بتعدد فرعه ، فيقسم المال على الدرجة الثانية التي وقع فيها الاختلاف ، وفيها ابنان ، أحدهما كابنين ، واحد من قبل الأب ، وواحد من قبل الأم ، وبنت كبنتين ، واحدة من جهة الأب ، وواحدة من جهة الأم ، فيقسم المال عليهم من ٤ ، للابن الأول سهم ، وللثاني اثنان ؛ لأنه كابنين ، وللبنت واحد ؛ لأنها كبنتين ، ويجعل الذكور طائفة ، والإناث طائفة ، فينتقل نصيب الابن وهو اثنان إلى ابنه ، ونصيب البنت وهو واحد إليه أيضاً ، فيتم له ثلاثة أرباع ، ربعه من جهة أمه ، ونصفه من جهة أبيه ، ولابن ابن البنت الربع نصيب أبيه .

فالقاعدة عنده جعل الذكور طائفة ، والإناث طائفة ، ويعطى نصيب كل طائفة إلى فروعها بحسب صفاتهم .

قواعد توريث الصنف الثاني :

هي نفس قواعد توريث الصنف الأول ، مع التوريث بتعدد الجهة واختلاف الجانب :

١ ـ التقديم بالدرجة : إذا تعدد أصحاب هذا الصنف ، قدم أقربهم إلى الميت درجة . فمن مات عن أب أم ، وأب أم أب ، كان المال كله للأول ؛ لأنه أقرب إلى الميت درجة .

٢ ـ التقديم بالإدلاء بصاحب فرض أو عصبة (التقديم بالوارث) : إذا استووا في الدرجة ، قدم من يدلي إلى الميت بصاحب فرض أو عصبة ، على من يدلي إليه بذي رحم .

فمن مات عن أب أم أم أم، وأب أم أب أم: كان المال كله للأول؛ لأنه يدلي بصاحب فرض، وهي الجدة - أم أم الأم، أما الثاني فيدلي إلى الميت بذي رحم وهي أم أب الأم.

٣ - للذكر ضعف الأنثى: إذا استووا في الدرجة والإدلاء بصاحب فرض، أو بالإدلاء بذي رحم ينظر:

أ - إن كانوا جميعاً من جانب الأب، أو من جانب الأم، اشتركوا في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فمن مات عن أب أم أب أب، وأب أم أم أب، كان المال بينهما نصفين، لاستوائهما في درجة القرب، وفي الإدلاء بصاحبة فرض، وهي الجدة الثابتة (الصحيحة): أم أب الأب في الأول، وأم أم الأب في الثاني، وهما من حيِّز واحد: وهو جانب الأب.

ب - وإن كانوا مع استوائهم في الدرجة والإدلاء مختلفين في الحيِّز (أي الجانب) فبعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم، كان لقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث.

فمن مات عن جدة هي أم أب أم أب، وجدة أخرى هي أم أب أب أم، كان المال بين الجدتين أثلاثاً، الثلثان للأولى؛ لأنها جدة الميت من جهة أبيه، والثلث للثانية؛ لأنها جدته من جهة أمه، وكلتاهما جدة غير ثابتة (رحمية)، وقد استوتا في الدرجة والإدلاء بذي رحم.

٤ - تعدد الجهة: يعتبر تعدد جهة القرابة في رأي أئمة الحنفية الثلاثة وفي القانون عند تعدد جانب (حيز) القرابة، خلافاً للمذكور في الصنف الأول إذا لم يكن فيه تعدد الجانب (الحيِّز).

أما في هذا الصنف فإن كان تعدد جهة القرابة ناشئاً من جانب الأب، وجانب

الأم في وقت واحد، فإن ذا الرحم هنا يرث بجهة قرابة الأب، ويرث بجهة قرابة الأم معاً، كما في المثالين التاليين:

أ ـ مات عن خال لأب، وهو في الوقت نفسه عمه لأم، وعم آخر لأم، وخال آخر لأب.

فالخال الأول له جهتا قرابة من حيزين مختلفين، فهو قريب للميت من جهة أمه على أنه خال لأب، وقريب له من جهة أبيه باعتباره عمه لأم، فهل نورثه مع العم الآخر والخال الآخر بجهتين أم بجهة واحدة؟

يقرر القانون المصري (م ٣٧) والسوري (م ٣/٢٩٧) أنه يرث بجهتين لاختلاف جانب القرابة، فتقسم التركة على الوجه التالي، كأن في المسألة عمين لأم، وخالين لأب، للعمومة الثلثان، وللخؤولة الثلث.

فالخال الأول يشارك الخال الآخر في الثلث، فله نصفه أي السدس $\frac{1}{6}$ وهو يشارك أيضاً العم الآخر في الثلثين، فله نصفهما أي السدسان $\frac{2}{6}$.

وبذلك يكون له نصف التركة: سدسها باعتبار الخؤولة، وثلثها باعتبار العمومة، والخال الثاني له السدس فقط، والعم الثاني له الثلث فقط.

ب ـ مات عن: ابن عمة هو ابن خال شقيق، وبنت خال شقيق. نلاحظ أن لابن العمة جهتي قرابة للميت من جانبين مختلفين، أحدهما من جانب الأب، والثاني من جانب الأم، فهل يرث بجهتين أم بجهة واحدة؟

يقرر القانونان السابقان أنه يرث بالجهتين معاً، فتقسم التركة في هذه المسألة، كما لو مات الميت عن ابن عمة، وابن خال شقيق، وبنت خال شقيق.

فيأخذ ابن العمة الثلثين باعتباره من قرابة الأب.

ويـأخـذ ثلثي ثلث الخؤولـة ؛ لأنهـا من قرابـة الأم ، وثلث الثلث الآخر يعطى لبنت الخال الشقيق .

فيكون نصيب ابن العمة هو: $\frac{٦}{٩}$ نصيب العمومة + $\frac{٢}{٩}$ نصيب الخـؤولـة = $\frac{٨}{٩}$ ، ونصيب بنت الخال الشقيق هو: $\frac{١}{٩}$ باعتبار أن للأنثى نصف حظ الذكر .

والقانونان المذكوران حينما لم يعتبرا تعـدد الجهـات ، كما في أمثلـة الصنف الأول إذا لم يختلف الجـانب (الحيز) ، أخـذا بـالروايـة الأولى عن أبي يوسف ، وحينـما اعتبرا تعدد الجهات إذا اختلف الجانب ، كما في أمثلة هذا الصنف ، أخذا بالرواية الثانيـة عن أبي يوسف ، وهي رأي باقي أئمة الحنفية[1] .

قواعد توريث الصنف الثالث :

يشمل هذا الصنف أولاد الإخوة لأم ، وأولاد الأخوات مطلقـاً ، وبنـات الإخوة الأشقاء أو لأب . وقواعد توريثهم تشبه في الجملة قواعد الصنفين السابقين .

١ ـ **التقديم بالدرجة :** إذا اختلفوا في درجة القرابة ، فـأولاهم بـالميراث أقربهم درجـة إلى الميت ، فمن تـوفي عن : بنت أخت ، وابن بنت أخ ، كان الميراث كلــه لبنت الأخت ؛ لأنها أقرب درجة من الثاني .

٢ ـ **التقديم بالوارث :** وإن استووا في الدرجة ، وكان بعضهم يـدلي بعصبـة ، وبعضهم يدلي بذي رحم ، قدم ولـد العـاصب على ولـد ذي الرحم ، كما في بنت ابن أخ شقيق أو لأب ، وابن بنت أخ شقيق أو لأب ، فإن الميراث لبنت ابن الأخ ؛ لأنها تـدلي بعاصب ، دون الثاني ؛ لأنه يدلي بذي رحم .

٣ ـ **التقديم بقوة القرابة :** وإن تساووا في الدرجة والإدلاء : بأن كانوا جميعاً أولاد عصبات ، كبنت أخ شقيق وبنت أخ لأب ، أو كانوا أولاد أصحاب فرض كبنت

---

(١) السراجية : ص ١٨١ .

أخت لأب، وابن أخ لأم، أو كانوا أولاد ذوي أرحام، كبنت بنت أخ شقيق، وبنت بنت أخ لأب، أو كان بعضهم ولد عاصب، وبعضهم ولد ذي فرض، كبنت أخ شقيق، وبنت أخ لأم.

فحينئذ يقدم أقواهم قرابة، وهو مذهب أبي يوسف، فيقدم من كان أصله لأبوين على من كان أصله لأب، وهذا يقدم على من كان أصله لأم.

فمن مات عن: بنت أخ شقيق، وبنت ابن أخ لأب، كان المال كله للأولى؛ لأنها أقوى قرابة، مع استوائهما في الدرجة والقرب والإدلاء بعاصب.

ومن مات عن: بنت أخ لأب، وبنت أخ لأم، كان المال كله للأولى؛ لأنها أقوى قرابة.

٤ ـ **للذكر ضعف الأنثى**: وإن استووا في قوة القرابة، قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كانوا من فروع أولاد الأم.

فمن مات عن بنتين لأخ لأم، وابن أخ لأم، كان المال مشتركاً بينهم مناصفة، تأخذ البنتان النصف، ويأخذ الابن النصف، لاستوائهم في الصنف والدرجة وقوة القرابة.

ويلاحظ أن أولاد الأم وإن كانوا في ميراث الفريضة متساوين بنص القرآن، لكنهم في توريث ذوي الأرحام تطبق عليهم القاعدة العامة وهي للذكر ضعف الأنثى، وهو رأي أبي يوسف، وبه أخذ القانون السوري والمصري، إذ لا نص في التسوية بينهم.

ويرى محمد أن يطبق على أولاد الإخوة لأم نفس المبدأ الذي يطبق على آبائهم، وهو التسوية بين ذكورهم وإناثهم، فيقسم المال في المثال السابق بينهم أثلاثاً، لكل بنت ثلث، وللابن الثلث.

قواعد توريث الصنف الرابع :

وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أو إلى جدتيه ، سواء أكانوا قريبين أم بعيدين ، فيشمل أب الأب وأب الأم ، وأم الأم وأم الأب ، والعمات على الإطلاق ، والأعمام لأم ، والأخوال والخالات مطلقاً .

وقواعد توريثهم ما يأتي[1] :

١ ـ التقديم بالدرجة أو حجب المرتبة ما فوقها : كل مرتبة من مراتب هذا الصنف بجميع طبقاتها تحجب ما فوقها من المراتب بجميع طبقاتها ، فأعمام الميت لأم وعماته ، وأخواله وخالاته يحجبون أعمام أب الميت لأم ، وعمات أبيه ، وأخوال أبيه وخالات أبيه ، وهكذا علواً .

وأولاد عم الميت لأم ، وأولاد عمته ، وأولاد خاله ، وأولاد خالته ، يحجبون أولاد عم أبيه لأمه ، وأولاد عمة أبيه ، وأولاد خال أبيه ، وأولاد خالة أبيه ، وهكذا .

فمن مات عن : عمة وعمة أب ، كان المال كله للأولى ؛ لأنها أقرب درجة .

ومن مات عن : بنت عمه ، وبنت عم أبيه ، كان المال للأولى .

٢ ـ التقديم بقوة القرابة في الجهة : إذا تساووا في المرتبة ، وتعددوا ، وكان كلهم من جانب الأب فقط كالعمات ، أو من جانب الأم فقط كالخالات ، قدم الأقوى قرابة ، ذكراً كان أو أنثى .

فمن مات عن عمة لأبوين ، وعمة لأب ، كان المال كله للأولى ؛ لأنها أقوى قرابة .

ومن مات عن عمة لأب ، وعمة لأم ، كان المال كله للأولى ؛ لأنها أقوى قرابة .

---

(١) أحكام المواريث للسباعي : ص ١٥١ ـ ١٥٧ .

٣ـ للذكر ضعف الأنثى : إذا تساووا في قوة القرابة ، كان للذكر مثل حظ الأنثيين . فمن مات عن خالين لأب ، وأم ، كان المال بينهما نصفين لاستوائهما في قوة القرابة .

ومن مات عن عمتين لأب وأم ، أو عمتين لأب ، أو عمتين لأم ، كان المال بينهما نصفين ، لاستوائهما في قوة القرابة .

ومن مات عن : عم لأم ، وعمة لأم ، كان المال بينهما أثلاثاً ، للعم ثلثان ، وللعمة ثلث .

٤ـ لجهة الأب ضعف جهة الأم : إن اختلف أفراد الطبقة الواحدة ، فكان بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، أعطي لجهة الأب الثلثان ، ولفئة الأم الثلث ، ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفراده بحسب قوة القرابة ، فإن استووا في القرابة قسم المال بينهم للذكر ضعف الأنثى .

فمن مات عن عمة لأب وأم ، وعمة لأم ، وخال لأبوين ، وخال لأب ، كان للعمة لأبوين الثلثان ، باعتبارها من قرابة الأب ، ولا شيء للعمة لأم ؛ لأن الأولى أقوى قرابة من الثانية ، وللخال لأبوين الثلث ؛ لأنه من قرابة الأم ، ولا شيء للخال لأب ؛ لأن الأول أقوى قرابة من الثاني .

ومن مات عن : عم لأم ، وعمة لأم ، وخال لأبوين ، وخالة لأبوين : كان للعم والعمة الثلثان ، للذكر ضعف الأنثى ؛ لأنهما من درجة واحدة وحيِّز واحد ، هو جانب الأب ، وللخال والخالة الثلث ، للذكر ضعف الأنثى ؛ لأنهما في درجة واحدة وحيز واحد ، وهو جانب الأم .

٥ـ التقديم بقرب الدرجة في الطبقة النازلة : يقدم في جميع الطبقات النازلة لكل مرتبة من مراتب هذا الصنف الأقرب منهم درجة على الأبعد . والطبقة

النازلـة هم أولاد العم لأم، وأولاد العمات، وأولاد الأخوال، وأولاد الخـالات، ثم أولاد أولادهم نزولاً.

وكـذلـك أولاد عم الأب لأم، وأولاد عمـات الأب، وأولاد أخوال الأب، وأولاد خالات الأب، ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا.

فمن مات عن بنت عمة، وبنت بنت عمة لأم، كان المال كلـه لبنت العمـة؛ لأنهـا أقرب درجة إلى الميت.

٦ـ التقديم بالوارث: إذا استووا في الدرجة، وكانوا جميعاً من جانب واحـد، أي من قرابة الأب، أو من قرابة الأم، قدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم.

فمن مات عن بنت العم العصبي (الشقيق أو لأب)، وابن العم لأم، كان المال كله لبنت العم؛ لأنها تدلي بعاصب، ولا شيء لابن العم لأم؛ لأنه ولد ذي رحم.

٧ـ التقديم بقوة القرابة بين الأولاد: إذا استووا جميعاً في الـدرجـة وكانوا أولاد عصبات أو أولاد ذي رحم، قدم الأقوى قرابة.

فمن مات عن بنت عمة لأبوين، وبنت عمـة لأب، كان المـال كلـه للأولى؛ لأنهـا وإن استوت مع الثانية في الصنف ودرجة القرب، والإدلاء بذي رحم؛ إلا أنهـا أقوى منها قرابة، فتخصص بالمال كله.

وكذلك الحال مع ابن عمة لأب، وابن عمة لأم، المال كله للأول.

٨ـ لجهـة الأب ضعف جهـة الأم في الأولاد: إذا تسـاووا في الـدرجـة، واختلفوا في جانب القرابـة، فبعضهم من جهـة الأب، وبعضهم من جهـة الأم، فثلثـا التركة لجهـة الأب، والثلث لجهـة الأم، ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفراده، بحيث يقدم ولد ذي العصبة، على ولد ذي الرحم، ثم يقدم الأقوى قرابة على الأضعف.

فمن مات عن ابن عمة، وابن خالة، كان ثلثا المال لابن العمة؛ لأنه من قرابة الأب، وثلث المال لابن الخالة؛ لأنه من قرابة الأم.

ومن مات عن: بنت عمة لأبوين، وابني عمة لأب، وبنت خال لأبوين، وابني خال لأب: يكون لأولاد العمات لأبوين الثلثان، ولا شيء لابني العمة لأب، لأنها أضعف منها قرابة، ولأولاد الأخوال لأبوين الثلث، ولا شيء لابني الخال لأب؛ لأنها أضعف منها قرابة.

والخلاصة:

١ ـ تورث الطائفة الأولى من الصنف الرابع (وهم العمات مطلقاً والأعمام لأم، والأخوال والخالات مطلقاً) بقوة القرابة إن اتحد حيِّز قرابتهم، بأن كانوا جميعاً من جانب الأب أو من جانب الأم. فإن استووا في قوة القرابة فللذكر ضعف الأنثى. أما إن اختلف حيِّز قرابتهم فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث، ونصيب كل فريق يوزع للذكر ضعف الأنثى.

٢ ـ تورث الطائفة الثانية من هذا الصنف (وهم أولاد الطائفة الأولى، وبنات أعمام الميت، وبنات أبنائهم، وأولادهم وإن نزلوا) بقرب الدرجة، فأولاهم بالميراث أقربهم درجة إليه، سواء اتحد حيز القرابة أم اختلف.

فإن اتحدت درجة القرب: فإن اتحدوا في حيز القرابة، قدم من يدلي بعاصب على من يدلي بغير عاصب، وإن اختلف حيز القرابة، فلفريق قرابة الأب الثلثان، ولفريق قرابة الأم الثلث.

٣ ـ الطائفة الثالثة والخامسة (الثالثة: هم أعمام أبي الميت لأم، وعماته وأخواله وخالاته ـ وقرابتهم من جهة الأب، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها ـ وقرابتهم من جهة الأم. والخامسة: هم أعمام أبي أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أبي الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها ـ وقرابتهم من جهة الأب،

وأعمام أبي أم الميت وعماته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أم الميت وعماتها، وأخوالها وخالاتها - وقرابتهم من جهة الأم).

تورث هاتان الطائفتان كما بينا في توريث الطائفة الأولى.

٤ - الطائفة الرابعة (وهم أولاد من ذكروا في الطائفة الثالثة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد هؤلاء جميعاً وإن نزلوا).

٥ - والطائفة السادسة (وهم أولاد من ذكروا في الطائفة الخامسة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي الميت، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد هؤلاء وإن نزلوا).

تورث هاتان الطائفتان كالمذكور في الطائفة الثانية.

وقد أخذ القانون المصري والسوري بهذه الأحكام.

الفصل السادس عشر - ميراث باقي الورثة:

باقي الورثة بعد ذوي الفروض والعصبات النسبية والسببية وذوي الأرحام هم: مولى الموالاة، والمقر له بالنسب على الغير، والموصى له بأزيد من الثلث، وبيت المال. فإذا مات الميت عن غير وارث كانت التركة لواحد من هؤلاء وفق الترتيب التالي[1]:

أولاً - مولى الموالاة:

هو أن يرث شخص الآخر بناء على تعاقد بينهما، سواء أكان كلاهما مجهولي النسب أم أحدهما مجهول النسب والآخر معلوم النسب.

وصورة ذلك: أن يتعاقد اثنان مجهولا النسب على أن يعقل (يتحمل دية القتل

---

(١) السراجية: ص ٩ - ١١، الدر المختار: ٥/٥٤٠ - ٥٤١، المغني: ٦/١٢، ٢٧٨، أحكام المواريث، فياض: ص ١٩٦ - ٢٠٠.

الخطأ) كل واحد منهما عن الآخر جنـايتـه الموجبـة للمـال ، وأن يرث كل منهما الآخر إذا مات قبله .

أو يتعـاقـد اثنـان أحـدهمـا مجهول النسب والآخر معلوم النسب على أن يعقـل الثاني الأول إذا جنى ، ويرثه إذا مات .

ففي الحالة الأولى : كل منهما مولى موالاة للآخر ، يثبت له الإرث منه .

وفي الحالة الثانية : قابل الولاء هو المولى الأعلى لمجهول النسب ، فيثبت له الإرث من الأدنى ، الذي هو طالب الموالاة ، دون العكس .

وليس هذا التعاقد بصورتيه دائم اللزوم ، بل يجوز الرجوع فيه ، مالم يحصل فيـه عقل (تحمل دية) من أحدهما عن الآخر ، وإلا فلا .

آراء العلماء فيه : وقد ذهب الحنفية ـ أخذاً برأي عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ـ إلى أن هذا التعاقد سبب للميراث لما يأتي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ والذين عَقَدَت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ﴾ أي أن حلفاءكم الذين عاقدتموهم على النصرة والإرث ، آتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاقدة .

٢ ـ سـأل تميم الـداري رضي الله عنـه رسـول الله ﷺ عمن أسلم على يـدي رجـل ووالاه ؟ فقال النبي ﷺ : « هو أحق به محياه ومماته »[1] وأحقيتـه في الحيـاة أن يعقل عنـه إذا جنى ، وأحقيتـه بـالممات أنـه يرثـه إذا مـات ، ولم يكن لـه وارث ذو فرض أو عصبة أو رحم .

وذهب الجمهور ـ أخـذاً برأي زيـد بن ثـابت رضي الله عنـه ـ إلى أنـه ليس سببـاً

(١) رواه البخاري وأبو داود والترمذي .

للميراث، للحديث المتقدم: «الولاء لمن أعتق»[1] فإنه حصر الولاء في ولاء العتق، فيبطل كل ولاء غيره.

وقد أخذ القانون في مصر وسورية بهذا الرأي، لعدم وجوده من زمن بعيد، وعدم توافر شروطه.

شروط الإرث في ولاء الموالاة: اشترط الحنفية للإرث بولاء الموالاة الشروط التالية:

١ً - أن يكون العاقد حراً: فليس للرقيق أن يوالي غير سيده.

٢ً - أن يكون العاقد غير عربي: لأنه لو كان عربياً لكان معروف النسب فولاؤه في نسبه.

٣ً - ألا يكون معتقاً: وإلا كان ولاؤه لمن أعتقه أو لعصبته.

٤ً - ألا يكون له وارث نسبي كولد أو أخ: وإلا فميراثه لذي نسبه.

٥ً - ألا يكون عقل عنه آخر: فإن عقل عنه مولى آخر أو بيت المال كان هو مولاه.

٦ً - أن يكون مجهول النسب.

ثانياً - المقر له بالنسب على الغير:

الإقرار بنسب الغير: هو ما يكون بغير الولد الصلبي والوالدين المباشرين للمقر، كالإقرار بالإخوة والأعمام والأجداد وأولاد الأولاد.

ولا يكون هذا الإقرار عند الجمهور سبباً للإرث أصلاً، فإن ثبت نسب المقر له بإحدى طرق الإثبات الشرعية، ورث بالقرابة النسبية.

---

(١) نيل الأوطار: ٦٨/٦.

ورأى الحنفية أن المقر له بنسب محمول على الغير يرث بالشروط الآتية :

أً ـ أن يكون مجهول النسب : إذ لو كان معروف النسب لبطل هذا الإقرار.

٢ً ـ أن يكون محمولاً على الغير: فلا يصح الإقرار على ذلك الغير، ويصح على المقر.

٣ً ـ عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير: بأن لم يصدقه المقر عليه أو ورثته .

٤ً ـ موت المقر وهو مصر على إقراره : فلو رجع عنه أو أنكره، ثم مات لا يرث المقر له منه .

موقف القانون : أخذ القانون المصري (م ٤١) والسوري (م ٢٩٨) برأي الحنفية، وأخر مرتبته عن الرد على أحد الزوجين، وجعله مستحقاً التركة، لا بطريق الإرث، إيثاراً للحقيقة والواقع ؛ لأن هذا الإقرار لا يثبت به نسب، والإرث فرع ثبوت النسب .

واشترط القانونان لإرثه نفس الشروط الفقهية ، وهي :

١ ـ ألا يثبت نسب المقر له من المقر عليه .

٢ ـ ألا يرجع المقر عن إقراره .

٣ ـ ألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

٤ ـ أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً .

لكن ينبغي أن يضاف لهذه الشروط : أن يكون المقر له مجهول النسب .

ثالثاً ـ الموصى له بأزيد من الثلث :

ذهب الجمهور إلى أن الموصى له بما زاد عن الثلث يرد إلى بيت المال ولا يستحقه الموصى له ، إلا بإجازة الورثة إن وجدوا .

وذهب الحنفية : إلى أن الموصى له بالزائد عن الثلث يستحق التركة إذا لم يكن للميت وارث ، ولا مقر له بالنسب على الغير؛ لأن منعه من استحقاق الزائد عن الثلث ، كان لمصلحة الورثة ، ولا ورثة في هذه الحالة ، فاستحق ما أوصي له به .

فلو كان مع الموصى له بأكثر من الثلث أحد الزوجين ، أخذ الزوج النصف (أي نصف الثلثين) بعد ثلث الموصى له ، وأخذت الزوجة الربع ، ثم أخذ الموصى له الباقي في حال الوصية بكل المال ، أو مقدار الموصى به .

ولو كان وارث غير الزوجين بالقرابة أو الولاء ، فلا تنفذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بالإجازة .

وقد أخذ القانون المصري (م٣٧) والسوري (م٢٣٨ / ٤) برأي الحنفية ، لا من باب الإرث ، وإنما هو تنفيذ لإرادة الميت وتحقيق لرغبته .

رابعاً ـ بيت المال :

اتفقت المذاهب الأربعة على أن المال الذي يتركه الميت ، ولم يكن له مستحق بإرث أو وصية ، يوضع في بيت المال ، غير أنه عند الحنفية والحنابلة[1] ليس بطريق الإرث ، وإنما من باب رعاية المصلحة ، فيصرف في مصارف المصالح العامة لجميع المسلمين ، إذ لا مستحق له ، كما يوضع فيه مال الذمي الذي لا وارث له ، وبدليل أنه يسوى بين الذكر والأنثى في العطية من ذلك المال ، مع أنه لا تسوية بينهما في المواريث .

وقد أخذ القانون في مصر وسورية بهذا الرأي .

ويرى المالكية والشافعية[2] أن المال لبيت المال إرثاً ، وذلك عند الشافعية

---

(١) السراجية : ص ١١ ، غاية المنتهى : ٤١٢/٢ .

(٢) الشرح الصغير : ٦٢٩/٤ ، مغني المحتاج : ٦/٣ .

ومتقدمي المالكية ، سواء انتظم أمره بإمام عادل ، يصرفه في جهتـه أم لا ؛ لأن الإرث للمسلمين ، والإمام ناظر ومستوف لهم ، والمسلمون لم يعدموا ، فيأخـذ بيت المـال جميع المال أو ما أبقت الفروض . ويرى متأخرو المالكية : أن بيت المال يكون وارثـاً بشرط كونه منتظماً .

الفصل السابع عشر ـ أحكام متنوعة :

أبحث هنـا طـائفـة من الأحكام التكميليـة المتنـوعـة ، وهي إرث غير المسلمين ، وميراث الحمل ، والمفقود ، والأسير ، والخنثى ، وميراث الغرقى والهدمى والحرقى ونحوهم ، وميراث من لا أب شرعي له من ولـد الزنـا وولـد اللعـان ، فتلـك سبعـة موضوعـات يثبت فيها الإرث ما عدا الأول بالتقدير والاحتياط .

المبحث الأول ـ إرث غير المسلمين :

أشرت في موانع الإرث إليـه ، وبينت أن اختلاف الـدين إسـلامـاً وكفراً مـانـع ـ عند الجمهور خلافاً لبعض الصحـابـة كمعـاذ ومعـاويـة ـ من موانع الإرث ، فلا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر ، كما نصت أحاديث السنة .

وعرف أن المرتد لا يرث غيره أصلاً ، ولا يورث عند الجمهور ، وإنما يكون مـالـه فيئاً يوضع في بيت المال . وقال أبو حنيفـة : يورث عنـه مـالـه الـذي اكتسبـه حـال إسلامه فيكون توريثاً للمسلم من المسلم ، وأما الذي اكتسبـه بعـد الردة ، فيكون فيئـاً لبيت المال ، إذ لو أخذه ورثته لكان توريثـاً للمسلم من غير المسلم ، وهو لا يجوز . وأمـا المرتدة فمالهـا مطلقـاً لورثتهـا ؛ لأنهـا لا تقتل بسبب ردتهـا ، بل تستتـاب وتعزر حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ، فردتهـا لا تعتبر موتـاً ، والإسـلام في حقهـا معتبر ، بخـلاف المرتد ، فإنه يقتل بعد أن يستتاب ثلاثة أيـام ولم يتب ، فردتـه تعتبر في حقـه موتـاً ، ولا يمكن اعتبـار الإسلام في حقـه حينئـذ ، فلا يكون أهلاً للملـك ، فـلا يثبت حـق

الورثة فيما اكتسبه في حال الردة، فيصبح ككل الأموال التي لا مالك لها حقاً لبيت المال[1].

وأوضحت أيضاً أن غير المسلمين ملة واحدة، ولو اختلفت عقائدهم، فيرث عند الجمهور غير المالكية بعضهم من بعض، فاليهودي والنصراني يتوارثان، لقوله تعالى: ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ من غير تفرقة.

يظهر مما ذكر أن غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم بالأسباب التي يتوارث بها المسلمون من قرابة وزوجية، لكن قد يتوارثون في بعض حالات الزواج والقرابة، التي لا يتوارث بها المسلمون.

ففي الزواج: إن كان من النوع الذي لا يقرون عليه بعد الإسلام فلا يثبت التوارث، كالزواج بالمحارم نسباً ورضاعاً مثل الأم والبنت والأخت، وكزواج الْمُطلِّق امرأته المطلقة ثلاثاً قبل أن تتزوج بزوج آخر، وزواج امرأة قبل أن تنقضي عدتها.

وأما إن كان زواجهم مما يقرون عليه بعد الإسلام، فيثبت به التوارث، كالزواج بغير شهود، والزواج من امرأة أثناء عدتها من رجل غير مسلم، على ما هو الراجح من مذهب الحنفية.

وفي النسب: يثبت النسب عند غير المسلمين ولو من الزواج الباطل، فإذا تزوج مجوسي أخته أو بنته، ثبت بالزواج نسب النسل منه، وثبت التوارث بينه وبينه.

المبحث الثاني ـ ميراث الحمل:

شروط توريثه، أكثر مدة الحمل، أقل مدة الحمل، هل تقسم التركة عند وجود

---

(١) السراجية: ص ٢٢٥، اللباب: ١٩٧/٤، المغني: ٢٩٨/٦ ـ ٣٠٣، كشاف القناع: ٥٢٨/٤.

حمل ؟ كم يقدر عدد الحمل ؟ مقدار ما يوقف للحمل أو نصيب الحمل في التركة ، كيفية توريث الحمل ، تصحيح مسائل الحمل[1] .

شروط توريث الحمل :

يرث الحمل (الولد في بطن أمه) بأن يوقف له نصيب معين عند الجمهور غير المالكية بشرطين :

١ً ـ أن يثبت وجوده حياً عند موت مورثه .

٢ً ـ أن يولد حياً ، ولو مات بعد دقائق ، كي تثبت أهليته للتملك .

أما ثبوت وجود الحمل حياً : فيعرف بأن يولد في مدة يتيقن فيها أو يغلب على الظن وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه ، وهذه المدة هي مدة الحمل ، التي سأوضح أكثرها وأقلها .

وأما ولادته حياً : فتثبت حياته عند الحنفية بخروج أكثره حياً ؛ لأن للأكثر حكم الكل .

وتثبت حياته عند الجمهور بأن يولد كله حياً ؛ لأن أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل ، وبه أخذ القانون في مصر (م ٤٣) وسورية (م ٣٠٠) . وتعرف حياته بظهور أمارة من أمارات الحياة ، كالصراخ والعطاس ونحوهما ، قال رسول الله ﷺ : « إذا استهل المولود وَرِث »[2] ، فإن لم يظهر شيء من العلامات ، أو حصل اختلاف في شيء منها ، فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا الولادة .

---

(١) السراجية : ص ٢١٢ ـ ٢٢١ ، اللباب : ١٩٩/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٤١/٦ ، الدر المختار : ٥٦٥/٥ ، الرحبية : ص ٧٨ ـ ٧٩ ، المغني : ٣١٣/٦ ـ ٣٢٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٩٥ .

(٢) رواه أبو داود عن أبي هريرة ، وفي إسناده محمد بن إسحاق ، وفيه مقال معروف ، وروي عن ابن حبان تصحيح الحديث (نيل الأوطار : ٦٧/٦) .

أكثر مدة الحمل :

للفقهاء آراء في أكثر مدة الحمل ، تعتمد على الاستقراء وسؤال الحوامل ، إذ ليس فيها نص من الكتاب أو السنة ، فيرث الحمل و يورث إن ولد لتام أكثر مدة الحمل .

فقال المالكية على المشهور : أكثرها خمس سنين .

وقال الشافعية ، والحنابلة في الأصح : أكثرها أربع سنين .

وقال الحنفية : سنتان .

وقال الظاهرية : تسعة أشهر .

وقال محمد بن عبد الحكم من تلاميذ مالك : أكثرها سنة قمرية (٣٥٤ يوماً) .

وأما القانون المصري (م ٤٣) والسوري (م ١٢٨) فقد أخذا برأي الأطباء وهو سنة شمسية (٣٦٥ يوماً) وهو قريب من رأي ابن عبد الحكم مع التسامح في الفرق بين السنتين .

أقل مدة الحمل :

رأى جمهور الفقهاء : أن أقل مدة الحمل حتى يولد حياً هي ستة أشهر ، لمجموع الآيتين : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فإذا ذهب للفصال عامان ، لم يبق للحمل إلا ستة أشهر . وهذا ما فهمه علي وابن عباس رضي الله عنهما .

وقد أخذ القانون في مصر (م ٤٣ / ٢) وسورية (م ١٢٨) برأي ابن تيمية وقول عند الحنابلة : وهو أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر ، اتباعاً للأعم الأغلب ، فإن غالب النساء يضعن حملهن في تسعة أشهر .

وبناء عليه تعلم حياة الحمل في القانون بالتفصيل الآتي :

أ ـ إن كان الحمل ولداً للمتوفى نفسه : بأن ترك زوجته حاملاً منه ، أو معتدة منه ، فيثبت نسب الحمل من الميت وإرثه منه إن وضعته لأكثر مدة الحمل فأقل وهي

(٣٦٥) يوماً. فإن ولدته لأكثر من سنة فلا يرث منه، إذ يكون علوقه حينئذ بعد الوفاة، فلا نسب ولا ميراث.

ب ـ وإن كان الحمل من غير المتوفى: بأن ترك امرأة أبيه أو جده أو نحوهما من ورثته حاملاً، فيرث منه إن ولدته أمه لأقل مدة الحمل بعد موت المورث وهي تسعة أشهر (٢٧٠ يوماً).

وسبب التفرقة بين الحالتين: أننا نريد في الحالة الأولى إثبات حملها منه، ثم توريثه بعدئذ، فأخذنا بأقصى مدة الحمل. أما في الحالة الثانية (الحامل من غير المتوفى) فإنا لا نريد إثبات نسب الحمل من أمه، فذلك له قواعده العامة، ولكنا نريد التأكد من وجوده عند وفاة المورث، وهو متأكد خلال تسعة أشهر من وفاة المورث، وما زاد عليه فأمر مشكوك فيه، والإرث لا يثبت بالشك.

هل تقسم التركة عند وجود حمل؟

١ ـ رأى المالكية: أن التركة لا تقسم حال وجود حمل، ويعد الحمل سبباً يوقف به المال إلى الوضع، فيوقف قسمة التركة حتى الولادة، أو اليأس من الولادة؛ لأن في القسمة تسليطاً للورثة على أخذ المال والتصرف به، وفي استرداد الحمل حقه منهم خطر.

٢ ـ ورأى الجمهور: أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة، منعاً من إضرار الورثة، ومنع المالك من الانتفاع بملكه، ويؤخذ كفيل من الورثة، احتياطاً لحق الحمل من الضياع.

كم يقدر عدد الحمل؟

قد يكون الحمل واحداً أو أكثر، فكم يقدر عدده؟

المفتى به عند الحنفية وبه أخذ القانون في مصر وسورية: أن يقدر واحداً فقط؛

لأنه الغالب المعتاد في الحمل، وما زاد عن واحـد، فهو نـادر. ومع هـذا نحتـاط لتعـدد الحمل، فيأخذ القاضي كفيلاً من الورثة الـذين يتـأثر نصيبهم بتعـدد الحمل، لاسترداد ما أخذوه على أن الحمل واحد.

ويقدر عند الحنابلة اثنين؛ لأنـه يقع أحيـانـاً، ويعـامل بقيـة الورثـة بـالأضر بتقدير الذكورة فيهما، أو في أحدهما أو الأنوثة.

وقال أبو حنيفة: يقدر أربعة؛ لأنـه قـد يقع، ويعـامل بقيـة الورثـة بـالأضر، بتقديرهم ذكوراً أو إناثاً.

والأصح عند الشافعية: أنه لا ضابط لعدد الحمل عندهم؛ إذ قد تلد المرأة أربعة أو خمسة أو ستة أو سبعة في بطن واحد.

نصيب الحمل في التركة:

تختلف أحوال الحمل، فقد يكون وارثاً وقد يكون غير وارث، وقـد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، وربما يولد حياً وربما يولد ميتاً، فما هو نصيبه الذي يوقف له؟

لا خلاف في أن الورثة إذا رضوا وقف قسمة التركة حتى يولد الحمل، فإن التركـة تتجمد قسمتها حينئذ.

أ ـ فإن أبوا إلا القسمـة، فـإن كان الحمل محجوبـاً من الإرث، فلا يوقف لـه شيء من التركة، مثل: من مـات عن: أخ شقيق، وأب، وأم حـامل من غير أبيـه، فتوزع التركـة فوراً على الورثـة وهو الأب والأم، والبـاقي للشقيق، والحمل محجوب بـالأب؛ لأنه أخ لأم.

ب ـ وإن كان الحمل وحـده هو الوارث، أو وجـد معـه وارث محجوب بـه، كما لو مات عن زوجة ابنه الحامل وأخيـه لأم، فتوقف التركـة كلهـا إلى الولادة، فـإن ولـد حياً أخذها، وإن ولد ميتاً أعطيت لغيره.

ج ـ وإن كان الحمل غير محجوب من الإرث ، ومعه ورثة آخرون غير محجوبين به ، فقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يوقف له :

ففي رأي الشافعي الذي يقول : لا ينضبط الحمل ، يدفع إلى أصحاب الفروض الذين لا تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل ، ويوقف باقي التركة إلى الولادة .

وفي رأي أبي حنيفة المشهور عنه : يوقف له نصيب أربعة بنين ، أو نصيب أربع بنات ، أيهما أكثر ، ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء .

وفي رأي محمد بن الحسن : يوقف نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات ، أيهما أكثر .

والمفتى به عند الحنفية رأي أبي يوسف ، وبه أخذ القانون المصري (م ٤٢) والسوري (م ٢٩٩) : وهو أن يوقف له نصيب ابن واحد ، أو بنت واحدة ، أيهما أكثر . ونص القانون السوري : « يوقف للحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » .

وعلى القاضي أن يأخذ كفيلاً من الورثة الذين يرثون مع الحمل ، وتتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل ، احتياطاً له ، كيلا يضيع عليه بعض نصيبه حين يكون الرجوع على الوارث متعذراً .

كيفية توريث الحمل :

تقسم التركة على فرض أنه ذكر ، ثم يقسم مرة أخرى على فرض أنه أنثى ، فإن كان الحمل يرث على أحد الفرضين دون الآخر ، اعتبر وارثاً مؤقتاً ، واحتفظ له بنصيبه .

وإن كان وارثاً على كلا التقديرين ، ولكن نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة ، احتفظ له بالنصيب الأكبر .

وإن لم يختلف نصيبه على كلا التقديرين ، حفظ له ذلك النصيب .

أمـا الورثـة الآخرون : فمن كان وارثـاً على أحـد التقـدير ين دون الآخر ، اعتبر غير وارث مؤقتاً ولا يعطى شيئاً .

ومن كان وارثاً على التقدير ين ، ولكن نصيبه يختلف ، يعطى النصيب الأقل .

ومن كان وارثاً على التقدير ين ، ولكن نصيبه لا يختلف ، أعطي هذا النصيب .

والخلاصة : أن الحمل يعامل بأحسن حاليه ، والوارث الآخر معـه يعـامل بـأسوأ حاليه ، وما بقي من الفروق يحفظ حتى الولادة .

فإن كان الحمل متوهماً أو ولد ميتـاً بغير جنـايـة ، رد الموقوف على الورثـة . وإن ولد حياً وكان واحداً أعطي الموقوف له الذي يستحقه ، ويرد الباقي على المستحقين .

وإن جاء متعدداً ، يطالب الورثة والكفيل أيضاً برد الزائد على حقهم .

تصحيح مسائل الحمل :

الأصل في تصحيح مسـائل الحمل : أن تصحـح المسـألـة على تقـدير ين ، أي على تقدير أن الحمل ذكر ، وعلى تقدير أنه أنثى ، ثم تنظر بين تصحيحي المسألتين :

أ ـ فإن توافقتا بجزء ، فاضرب وَفْق أحدهما في جميع الآخر .

ب ـ وإن تبـاينتـا ، فـاضرب كل أحـدهمـا في جميع الآخر . فـالحـاصل تصحيح المسألة ، ثم اضرب في حال التبـاين نصيب من كان لـه شيء من مسـألـة ذكورتـه ، في مسألة أنوثته . وفي حال التوافق اضرب وَفْق أحدهمـا في الآخر . واضرب أيضـاً نصيب من كان له شيء من مسألة أنوثته في مسألة ذكورتـه حـال التبـاين ، أو في وَفْقهـا ، كما هو المقرر في ميراث الخنثى .

ثم انظر في الحـاصلين من الضربين لكل واحـد من الـورثـة ، أيها أقـل ، يعطى لذلـك الوارث ؛ لأن استحقـاقـه للأقل متيقن ، والفرق بين الحـاصلين موقوف من نصيب الوارث إلى أن يزول الاشتباه .

ففي بنت وأبوين وامرأة حامل: المسألة من ٢٤ على تقدير أن الحمل ذكر، لأنه اجتمع فيها حينئذ سدسان وثمن الباقي، فللزوجة الثمن وهو ٣، ولكل واحد من الأبوين السدس وهو ٤، وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ١٣.

والمسألة من ٢٧ على تقدير أن الحمل أنثى؛ لأنه اجتمع فيها على هذا التقدير ثمن وسدسان وثلثان، فهي منبرية، وتعول من ٢٤ إلى ٢٧، فللأبوين ٨، وللمرأة ٣، وللبنت مع الحمل الأنثى ١٦. وبين عددي تصحيحي المسألتين أي (٢٤ و ٢٧) توافق بالثلث؛ لأن مخرجه وهو ثلاثة يعدهما معاً، فإذا ضرب وفق أحدهما أي ثلثه، وهو ٨ من الأول، و ٩ من الثاني، في جميع الآخر، صار الحاصل ٢١٦ سهماً ومنها تصح المسألة، فللزوجة في تقدير الذكورة ٣ × ٩ وفق مسألة الأنوثة = ٢٧، ولكل من الأبوين: ٤ × ٩ = ٣٦ وهكذا...

أمثلة:

١ً ـ مات شخص عن: أخ شقيق، وأب، وأم حامل من غير أبيه: الحمل هنا غير وارث، لأن الأخ أو الأخت لأم محجوبان عن الميراث بالأب.

٢ً ـ مات شخص عن: زوجة ابنه الحامل فقط، أو عن زوجة أبيه الحامل فقط: الحمل هنا هو الوارث الوحيد، لأنه في الحالة الأولى إما ابن ابن أو بنت ابن، الأول عاصب يحوز كل التركة، والثانية تحوز التركة فرضاً ورداً. وفي الحالة الثانية إما أخ لأب وهو عاصب يحوز كل التركة، أو أخت لأب تحوز كل التركة فرضاً ورداً.

وفي الحالتين يوقف كل التركة لحين الولادة.

٣ً ـ مات شخص عن: زوجة، أب، أم، زوجة ابن حبلى: تقسم التركة على فرض الذكورة، أي أن الحمل ابن ابن، فيكون للزوجة الثمن $\frac{٣}{٢٤}$، ولكل من الأب والأم السدس وهو ٤ أسهم لكل منهما، والباقي ١٣ سهماً لابن الابن؛ لأنه عاصب.

ثم تقسم التركة على فرض الأنوثـة ، أي على أن الحمل بنت ابن ، فيكون للزوجـة الثمن $\frac{٣}{٢٤}$ ، ولكل من الأب والأم السـدس وهـو ٤ أسهم لكل منهما ، ولبنت الابن النصف $\frac{١٢}{٢٤}$ ، ويرد السهم الباقي وهو (واحد) إلى الأب ، فيكون له (٥) أسهم .

فالأفضل للحمل أن يفرض كونه ذكراً ، ويوقف له ١٣ سهماً من ٢٤ .

٤ً ـ توفي شخص عن : زوجـة ، وأم حـامل من أبي المتوفى : تقسم التركـة أولاً على فرض الذكورة ، أي على أن الحمل أخ شقيق ، فيكون للزوجة الربع $\frac{٣}{١٢}$ ، ولـلأم الثلث $\frac{٤}{١٢}$ ، وللشقيق الباقي تعصيباً وهو $\frac{٥}{١٢}$. ثم تقسم التركـة على فرض الأنوثـة ، أي على أن الحمل أخت شقيقة ، فيكون لها النصف $\frac{٦}{١٢}$ ، فتعول المسألة إلى ١٣ .

وبتصحيح المسـألـة[١] ، نجـد أن نصيب الأخ الشقيـق ٦٥ سهماً من ١٥٦ ، ونصيب الأخت الشقيقة ٧٢ سهماً من ١٥٦ ، فيفرض كون الحمل أنثى ؛ لأنه الأفضل له ، ويوقف له $\frac{٧٢}{١٥٦}$.

٥ً ـ تـوفيت امرأة عن : زوج ، وأخت شقيقـة ، وزوجـة أب حـامـل : إن فرض كون الحمـل ذكراً ، فللـزوج النصف ، وللشقيقـة النصف ، ولا شيء لـلأخ لأب ؛ لأنـه عاصب يأخذ الباقي بعد الفروض .

وإن فرض كون الحمل أنثى ، كان للزوج النصف ، وللشقيقـة النصف ، ولـلأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، فتعول المسألة إلى ٧ .

وحينئذ فالأفضل أن يفرض الحمل أنثى ، ويوقف له سهم من سبعة .

٦ً ـ تـوفي شخص عن : أب ، أم ، زوجـة حـامـل ، وبنت : تقسم التركـة أولاً على

---

(١) عرفنا أن قاعدة التصحيح أن يضرب أصل المسألة أو عولها في أقل عدد يمكن معه أن يستحق كل وارث بانفراد قدراً من السهام برقم صحيح ، وحاصل الضرب هو أصل المسألة بعد التصحيح .

فرض أن الحمل ذكر، أي ابن، فيكون للأب السدس $\frac{٤}{٢٤}$، وللأم السدس $\frac{٤}{٢٤}$، وللزوجة الثمن $\frac{٣}{٢٤}$، والباقي ١٣ سهماً للبنت والابن تعصيباً، فيكون نصيب الابن بعد التصحيح ٢٦ سهماً من ٧٢.

ثم تقسم التركة على فرض أنه أنثى، فيكون للأب السدس، وللزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، لكل بنت ثلث، وأصل المسألة من ٢٤، وتعول إلى ٢٧، فيكون نصيب الحمل ٨ من ٢٧.

وبالتصحيح نجد أن نصيب الحمل على فرض أنه ذكر: ٧٨ من ٢١٦، ونصيبه على أنه أنثى ٦٤ من ٢١٦، فالأفضل للحمل أن يفرض ذكراً، ويؤخذ كفيل على البنت فقط؛ لأن نصيبها يقل بالتعدد.

٧ـ ماتت امرأة عن: زوج، وأم حامل من أبي المتوفاة، وأختين شقيقتين، وأخوين لأم: تقسم التركة أولاً على فرض أنه ذكر، أي أنه أخ شقيق، فيكون للزوج النصف $\frac{٣}{٦}$، وللأم السدس وهو سهم واحد، والثلث الباقي يشترك فيه الأخوان لأم والأختان الشقيقتان والأخ الشقيق، وتصح المسألة من ٣٠، فيكون للشقيق $\frac{٢}{٣٠}$.

ثم تقسم التركة ثانياً على أنه أنثى أي أنه أخت شقيقة، فيكون للزوج النصف $\frac{٣}{٦}$، وللأم السدس سهم واحد، وللشقيقات الثلاث الثلثان وهو $\frac{٤}{٦}$، وللإخوة للأم الثلث وهو $\frac{٢}{٦}$، فتعول المسألة إلى ١٠، وتصح من ٣٠، فيكون للشقيقة $\frac{٤}{٣٠}$.

فالأفضل للحمل أن يفرض أنثى، ويحفظ له $\frac{٤}{٣٠}$، أما فرق الأنصبة وهو ٦ أسهم، فيحفظ مع الأسهم الأربعة المحفوظة للحمل حين الولادة.

المبحث الثالث ـ ميراث المفقود :

تعريفه، أحكامه بعد تحديد مدة موته بالنسبة لزوجته وماله وإرثه، كيفية توريث المفقود، هل تتقدر مدة لوفاته، متى يبدأ اعتباره مفقوداً[1] ؟

تعريف المفقود : المفقود : هو الغائب الذي انقطع خبره، فلمْ تعرف حياته أو موته . ولا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو المات، فلو كان معلوم المكان، ولكنه لا تعرف حياته أو مماته فهو مفقود .

أحكامه : للمفقود أحكام ثلاثة تتعلق بتحديد المدة التي يحكم فيها بموته بعد مضيها، بالنسبة لزوجته، وماله، وإرثه من غيره .

أما بالنسبة لزوجته :

فالمفتى به عند الحنفية : تفويض الأمر إلى رأي الحاكم، ينظر ويجتهد، ويفعل ما يغلب على ظنه أنه المصلحة، لإطلاق قول علي رضي الله عنه : «امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته» .

وفصل الحنابلة : فأخذوا بالرأي السابق في الغيبة التي يظن معها بقاؤه حياً، كأن خرج لسياحة أو تجارة أو طلب علم أو أداء حج في حالة الأمن، فيحكم القاضي بموته حين يغلب على ظنه أنه قد مات، وتقدير المدة متروك للقاضي .

أما إن غاب المفقود غيبة يغلب عليه فيها الهلاك، كالغيبة في أثناء حرب أو غارة أو في ميدان قتال، أو لقضاء مصلحة قريبة، فلم يعد، فيحكم القاضي بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده[2] .

---

(١) السراجية : ص ٢٢١ ـ ٢٢٥ ، الرحبية : ص ٧٦ ، المغني : ٣٢١/٦ ـ ٣٢٥ ، مغني المحتاج : ٢٦/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٢١٦ .

(٢) وقد أخذ القانون المصري رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩ في حالة الغيبة التي يغلب فيها الهلاك بمذهب أحمد ، وفي الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك بقول صحيح عند الحنفية والحنابلة ، فنصت المادة ٢١ على كلتا الحالتين :

والراجح عند المالكية : أنه يحكم بموت المفقود بعد أربعة أعوام من يوم رفع المرأة أمرها للقضاء ، فإذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة ، ثم تزوجت إن شاءت .

وفي قول لدى المالكية : يفرق القاضي بين الزوجين بمضي سنة فأكثر على الغياب .

وقال الشافعية : من فقد أو أسر ، وانقطع خبره ، لا يحكم بموته حتى تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، كما هو حال أقرانه .

وأما بالنسبة لأمواله :

فقد اتفق أئمة المذاهب على أن المفقود يعتبر حياً بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له ، وفي حقوقه الأخرى ، حتى تقوم البينة على وفاته ، أو يحكم القاضي بوفاته ، وهذا هو الجانب السلبي للمفقود ، ويترتب عليه ما يأتي :

لا يقسم ماله بين الورثة ، وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط ؛ لأن هؤلاء تجب نفقتهم عليه في حضوره وغيابه . ولا تفسخ عقوده كالإجارة التي تنفسخ بموت أحد العاقدين عند الحنفية ، وينصب القاضي وكيلاً عنه بقبض ديونه وحفظ ماله .

وتحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله ، فإن ظهر حياً ، أخذ أمواله ، وإن ثبت موته بالبينة الشرعية ، اعتبر ميتاً من الوقت الذي يثبت أنه مات فيه ، ويرثه ورثته من ذلك الوقت ، وإن حكم القاضي بموته ، اعتبر ميتاً من حين الحكم ، ويرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط .

= « يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً » .

والسبب في اعتباره حياً بالنسبة لماله هو استصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه بالدليل ، فلا يورث ؛ لأن شرط استحقاق الإرث تحقق موت المورث ، وموته غير محقق .

وأما بالنسبة لإرثه من غيره :

فللفقهاء رأيان تبعاً لاختلافهم في حجية الاستصحاب :

فيرى جمهور الحنفية[1] : أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره ، كالإرث والوصية من الآخرين ، فلا يرث من غيره ولا تثبت له الوصية من غيره ؛ لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات ، أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، لا بقاء الأمر على ما كان ، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ، ومن فراق زوجته ، وهذا هو الحق السلبي ، ولا يفيده في انتقال ملكية الغير له ، وهذا هو الحق الإيجابي ، وبإيجاز يصلح الاستصحاب لدفع ملكية غيره لأمواله ، لا لإثبات ملكيته من غيره . وعلى هذا فإنه لا يرث ولا وصية له ؛ لأن شرط استحقاق الإرث والوصية ثبوت حياة الوارث والموصى له عند موت المورث والموصي ، وحياة المفقود غير محققة ، بل هناك احتمال أن يكون ميتاً ، فهو لا يرث ولا يورث .

ويرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية[2] : أن المفقود يرث من غيره ، وإن لم يورث ؛ لأن استصحاب الحال حجة مطلقاً للدفع

---

(١) أصول السرخسي : ٢٢٥/٢ ، مرآة الأصول : ٣٦٧/٢ ، كشف الأسرار : ص ١٠٩٨ .

(٢) مختصر ابن الحاجب : ص ٢١٧ ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للتلمساني المالكي : ص ١٨٩ ، الإبهاج للسبكي : ١١١/٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢٨٥/٢ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٣ ، شرح روضة الناظر : ٣٨٩/١ ، الإحكام لابن حزم : ٥٩٠/٥ ، محمد تقي الحكيم : ص ٤٥٤ .

والإثبات مادام لم يقم دليل مانع من الاستمرار، فحياة المفقود هي الأصل الثابت، فيرث من غيره، ولا يورث عنه ماله، أي أن الاستصحاب يثبت كلا الحقين الإيجابي والسلبي، إلا أن الحنابلة أضافوا أنه يورث ولا يرث بعد مضي أربع سنين على فقده.

وقد أخذ القانون المصري (م ٤٥) والسوري (م ٣٠٢) بهذا الرأي، ونص المادة: «يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً، أخذه، وإن حكم بموته، رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه. فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته، أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة».

كيفية توريث المفقود:

أ ـ إن كان المفقود هو الوارث الوحيد، وقفت له التركة كلها.

ب ـ وإن كان معه ورثة وارثون، قسمت التركة على افتراضين: افتراض أنه حي، وافتراض أنه ميت، ثم يوحد أصل المسألة في الحالتين، ويوقف له أفضل النصيبين، ويعطى كل وارث أسوأ النصيبين، ويحفظ ما قد يكون من فروق الأنصباء مع ما وقف للمفقود.

فإن ظهر المفقود حياً، أخذ ما وقف له.

وإن ثبت موته بعد موت مورثه بالبينة، رد نصيبه الموقوف له إلى ورثته الشرعيين.

وإن ثبت موته قبل موت مورثه، أو لم يثبت موته إلا بحكم القاضي، كان ما وقف له حقاً لورثة مورثه.

أمثلة:

١ ـ توفي شخص عن ابن مفقود فقط، أو عن ابن مفقود وأخوين لأم: كان المفقود هنا هو الوارث الوحيد، لأن الأخوين لأم محجوبان به، فإن ظهر حياً أخذ

التركة كلها، وإلا أخذها بيت المال في الحالة الأولى، أو الأخوان لأم في الحالة الثانية.

٢ ـ توفي رجل عن: زوجة، وأب، وأم، وبنت، وابن مفقود:

أولاً ـ على فرض حياة المفقود تكون الورثة هكذا:

زوجة $\frac{١}{٨}$، أب $\frac{١}{٦}$، أم $\frac{١}{٦}$، بنت، وابن هما عصبة، وأصل المسألة ٢٤.

والسهام: ٣ ٤ ٤ ١٣

وتصحح المسألة بضرب ٣ عدد رؤوس العصبة في ٢٤ أصل المسألة = ٧٢.

فتكون السهام بعد التصحيح ٩ ١٢ ١٢ ٣٩ للابن ٢٦

ثانياً ـ على فرض وفاة المفقود تكون الورثة هكذا:

زوجة $\frac{١}{٨}$، وأب $\frac{١}{٦}$، وأم $\frac{١}{٦}$، وبنت $\frac{١}{٢}$: الأصل ٢٤.

والسهام: ٣ ٤ + ١ ٤ ١٢، الواحد المضاف للأب هو الباقي تعصيباً.

يحفظ للمفقود نصيبه على فرض كونه حياً وهو ٢٦ من ٧٢، ويعطى لكل من الزوجة والأم نصيبها، لعدم تغيره في الحالين، ويعطى لكل من الأب والبنت أبخس النصيبين، ويوقف الباقي. فإن ظهر المفقود حياً أخذ الموقوف له، وإن حكم بموته، كمل نصيب الأب والبنت.

٣ ـ توفيت امرأة عن: زوج، وشقيقتين، وشقيق مفقود: تقسم التركة أولاً على فرض أن الشقيق حي، فيكون للزوج $\frac{١}{٢}$ أي ١ والشقيق مع أختيه عصبة يأخذون الباقي وهو ١، وأصل المسألة ٢، وتصح من ٨ بضرب ٤ عدد الرؤوس في أصل المسألة ٢.

ثم تقسم التركة على فرض أنه ميت، فيكون للزوج $\frac{١}{٢}$ وهو ٣ وللشقيقتين الثلثان، وهما ٤، فتعول المسألة إلى ٧.

ثم يوحد الأصل في المسألتين بضرب أصلي المسألتين ٧ × ٨ = ٥٦ فيعطى للشقيق ٧ × ٢ = ١٤ توقف له ، وذلك بضرب من له شيء في الحالة الأولى بـ ٧ ومن له شيء في الحالة الثانية (الوفاة) يضرب في ٨ .

ويعطى للشقيقتين على فرض الحياة ٧ × ٢ = ١٤ وعلى فرض الموت ٤ × ٨ = ٣٢ فيعطيان ١٤ أسوأ النصيبين .

ويعطى للزوج على فرض الحياة ٤ × ٧ = ٢٨ وعلى فرض الموت ٣ × ٨ = ٢٤ ، فيعطى ٢٤ أسوأ النصيبين ، وتوقف فروق الأنصباء ، وتحفظ مع نصيب المفقود . فإن ظهر أن المفقود حي ، فله ١٤ ، وللزوج ٤ ، وإن ظهر أنه ميت أخذ الأختان فرق النصيب .

٤ ـ مات رجل عن : زوجة ، وأب ، وأم ، وابن مفقود : تقسم التركة أولاً على فرض أنه حي ، فيكون للزوجة الثمن وهو ٣ من ٢٤ ، وللأب السدس وهو ٤ ، وللأم السدس وهو ٤ ، وللابن الباقي وهو ١٣ .

ثم تقسم التركة على فرض أنه ميت ، فيكون للزوجة الربع وهو ٦ من ٢٤ ، وللأم ثلث الباقي وهو ٦ ، وللأب الباقي وهو ١٢ سهماً ، ويوقف للابن ١٣ سهماً ، ويعطى للورثة أسوأ الأنصبة ، فتعطى الزوجة ٣ أسهم ، ولكل من الأب والأم ٤ أسهم ، ولا يوجد في هذا المثال فروق تحفظ .

هل تتقدر مدة لوفاة المفقود ؟

قيل : تتقدر مدة لوفاة المفقود ، وقيل : لا تتقدر ، وإنما يجتهد القاضي .

أما المالكية والحنابلة : فقالوا : تقدر مدة ، والراجح عند المالكية أن يمضي عليه سبعون سنة ، والمعتمد عند الحنابلة : أن يمضي عليه تسعون سنة ، وقد اختار القانون السوري (م ٢٠٥) التحديد ببلوغ المفقود ثمانين سنة .

وأما الحنفية في ظاهر الرواية والصحيح عند الشافعية : فقالوا : لا تتقدر ، ويحكم بوفاته عند الحنفية حين يموت أقرانه الذين في بلده ، فلا يبقى منهم أحد .

ويجتهد القاضي بحسب تقديره عند الشافعية ، بأن تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها .

متى يبدأ اعتباره مفقوداً ؟

إذا ثبتت وفاة الغائب بالبينة ، فإن حكم القاضي بالوفاة يستند إلى التاريخ الذي حددت البينة وفاته .

وإن اعتمد الحكم على الاجتهاد وغلبة الظن ، فهناك قولان : قال أبو حنيفة ومالك : إن الحكم بموته يرجع إلى تاريخ فقدانه ، فيعتبر ميتاً من تاريخ الفقد ، فلا يرث ممن مات قبل الحكم ، ويرث مال المفقود من كان موجوداً عند تاريخ فقدانه .

وقال الشافعي وأحمد : يعتبر ميتاً من تاريخ الحكم بوفاته ، فيرث المفقود ممن مات قبل الحكم بوفاته ، ويورث عنه ماله ممن كان موجوداً من ورثته عند الحكم بوفاته .

المبحث الرابع ـ ميراث الأسير :

الأسير إما حي أو مجهول الحياة[1] :

أ ـ فإن كان الأسير معلوم الحياة ، فيرث من غيره ، ولا يورث عنه ماله ؛ لأنه حي ، فيعامل معاملة الأحياء ، والمسلم من أهل دار الإسلام أينما كان ، والأسر لا يؤثر شيئاً ، فحكم الأسير كحكم سائر المسلمين في الميراث مالم يفارق دينه ، فإن علم أنه فارق دينه ، فحكمه حكم المرتد ؛ إذ فرق بين من يرتد في دار الإسلام أو في دار الحرب .

ب ـ وإن كان مجهول الحال ، فلا تعلم حياته ولا موته ولا ردته : فحكمه حكم المفقود فيما ذكرناه ، فلا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته حتى ينكشف خبره .

---

(١) السراجية : ص ٢٢٨ ، مغني المحتاج : ٢٦/٣ ، المغني : ٣٢٦/٦ .

المبحث الخامس ـ ميراث الخنثى :

الخنثى : من اجتمع فيه العضوان التناسليان : عضو الذكورة ، وعضو الأنوثة ، أو من لم يوجد فيه شيء منهما أصلاً . وهو نوعان : مشكل وغير مشكل[1] .

أما الخنثى غير المشكل أو الواضح : فهو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة ، كأن تزوج فولد له ولد ، فهذا رجل ، أو تزوج فحملت ، فهي أنثى ، ويطبق عليه حكم كل منهما . وإن بال من آلة الرجال فهو رجل ، والآلة الأخرى زيادة خَرْق في البدن ، وإن بال من آلة النساء فهو أنثى ، والآلة الأخرى زيادة نتوء في البدن . وعليه فإنه يختبر بالتبول ، وظهور اللحية ، والحيض ، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجل ، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن .

وأما المشكل : فهو من أشكل أمره ، فلم تعرف ذكورته من أنوثته ، كأن يبول مما يبول منه الرجال والنساء معاً ، أو يظهر له لحية وثديان في آن واحد . والغالب مع تقدم الطب الحديث إنهاء إشكاله بإجراء عملية له ، تؤدي إلى إيضاح أمره .

حكم ميراث المشكل :

لا يتصور كون المشكل زوجاً ولا زوجة ؛ لأنه لا يصح زواجه ما دام مشكلاً ، ولا يتصور بالتالي أن يكون أباً أو أماً أو جداً أو جدة ؛ لأنه يصبح حينئذ غير مشكل .

وإنما يمكن أن يكون من فرع البنوة أو الأخوة أو العمومة ، فيحصل الخلاف في إرثه ، هل هو ذكر أم أنثى ؟

لكن إن لم يختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة ، فتوزع التركة بدون إشكال .

---

(١) السراجية : ص ٢٠٥ ـ ٢١٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٩٥ ، الرحبية : ص ٧٣ ـ ٧٥ ، المغني : ٢٥٣/٦ ـ ٢٥٨ .

وإن كان يرث على فرض الذكورة أو الأنوثة، ولا يرث على فرض آخر، فلا يعطى من التركة شيئاً، خلافاً للمالكية والحنابلة.

وإن اختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة، ففيه أربعة أقوال:

١ ـ مذهب الحنفية المفتى به: يعطى أقل النصيبين أو أسوأ الحالين من فرض ذكورته أو أنوثته، ويعطى الورثة أحسن النصيبين، أي على عكس الحمل تماماً. وهذا ما أخذ به القانون المصري (م ٤٦)، ولم ينص القانون السوري عليه لندرته، وإذا وجد يطبق هذا الرأي عملاً بالمادة (٢٠٥)[١].

فمن توفي عن: زوجة، وأب، وأم، وولد خنثى: المسألة من ٢٤ تقسم التركة أولاً على فرض الذكورة، فيكون للزوجة $\frac{١}{٨}$ = ٣، وللأب $\frac{١}{٦}$ = ٤، وللأم $\frac{١}{٦}$ = ٤وللابن الخنثى الباقي وهو ١٣.

ثم تقسم على فرض الأنوثة، فيكون للزوجة $\frac{١}{٨}$ = ٣، وللأب $\frac{١}{٦}$ + الباقي = ٥، وللأم $\frac{١}{٦}$ = ٤، وللخنثى البنت: $\frac{١}{٢}$ = ١٢، فيعطى الخنثى ١٢؛ لأنه أدنى النصيبين، والذي يتأثر نصيبه هو الأب، فيعطى ٥ أحسن الحالين.

٢ ـ مذهب المالكية: يعطى الخنثى المشكل أمره نصف نصيب أنثى، ونصف نصيب ذكر. وإن كان يرث على فرض، ولا يرث على فرض آخر، فيعطى نصف نصيبه على فرض إرثه.

٣ ـ مذهب الشافعية: يعطى أقل النصيبين لكل من الخنثى وبقية الورثة، ويوقف الباقي إلى أن يتبين أمره، أو يتصالح الورثة معه. ففي المثال السابق يعطى الخنثى ١٢، والأب ٤ فقط، ويوقف الباقي وهو ١ إلى أن تتضح حقيقته أو يتصالح الأب معه.

---

(١) ونصها: «كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي».

ولو مات رجل عن: ابن، وولد خنثى مشكل:

فبتقدير ذكورة الخنثى، يكون المال بينه وبين الابن بالسوية، لكل واحد منهما نصف المال، والمسألة من ٢.

وبتقدير أنوثته، يكون للخنثى $\frac{١}{٣}$، وللابن $\frac{٢}{٣}$، والمسألة من ٣، فيعطى الخنثى الثلث فقط، ويأخذ الابن النصف؛ لأنه متيقن، ويوقف السدس الباقي بينهما، حتى يتضح حال المشكل، أو يصطلحا.

وكيفية التصحيح: أن ينظر بين المسألتين: المسألة بتقدير ذكورته فقط، ومسألة تقدير أنوثته فقط، وذلك بالنسب الأربعة السابقة (من تماثل وتوافق وتداخل وتباين)، ويحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسألتين بالتقديرين، فما كان فهو الجامع بين المسألتين، ففي المسألة السابقة بين الثلاثة والاثنين تباين، فيضرب أحد الأصلين في الآخر، فيكون الحاصل ستة، فإن قسم الحاصل على مسألة الذكورة، كان للخنثى ثلاثة، وإن قسم على مسألة الأنوثة، كان للخنثى اثنان، وللذكر أربعة، فالأضر بالخنثى أنوثته، فيعطى سهمين، والأضر في حق الابن ذكورة الخنثى فيعطى ثلاثة، ويبقى السدس وهو واحد، فيوقف، فإن اتضحت الذكورة أخذه، وإن اتضحت الأنوثة، أخذه الابن. وإن لم يتضح يوقف إلى أن يصطلحا.

٤ ـ مذهب الحنابلة:

أ ـ إن كان يرجى اتضاح حال الخنثى في المستقبل، فهم كالشافعية، يعامل مع بقية الورثة بأدنى النصيبين.

ب ـ وإن لم يرج اتضاح الحال، فهم كالمالكية يعطى نصف ميراث ذكر على

فرض ذكورته، ونصف ميراث أنثى على فرض أنوثته، إن ورث في الحالين. وإن كان يرث على فرض دون فرض، فيعطى نصف نصيبه في حال الإرث.

المبحث السادس ـ ميراث الغَرْقى والهَدْمى والحَرْقى ونحوهم ممن جهل تاريخ وفاتهم:

إذا جهلت وفاة المورث، بأن مات جماعة بينهم قرابة، ولا يُدْرى أيهم مات أولاً، كمن غرقوا في السفينة معاً، أو وقعوا في النار دَفْعة، أو سقط عليهم جدار أو سقف بيت، أو قتلوا في المعركة، ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم، أو جهل تاريخ الوفاة ولو لم يكونوا في حادث واحد.

فما الحكم في التوارث بينهم[1]؟

١ ـ **قال الجمهور غير الحنابلة:** لا توارث بينهم، ومال كلٍ لباقي ورثته الأحياء؛ لأن شرط الإرث أن تثبت وفاة المورث قبل وفاة الوارث، وحياة الوارث عند وفاة المورث. وهنا انتفى التيقن من حياة الوارث بعد موت مورثه بحسب الواقع والعلم، ويمتنع الترجيح بلا مرجح.

واستدلوا بما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ بتوريث أهل اليمامة، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم عن بعض. وأمرني عمر ـ رضي الله عنه ـ بتوريث أهل طاعون عَمْوَاس، وكانت القبيلة تموت بأسرها، فورَّثت الأحياء من الأموات، ولم أورِّث الأموات بعضَهم من بعض. وهكذا نقل عن علي كرم الله تعالى وجهه في قتلى الجَمَل وصِفِّين.

---

(١) السراجية: ص ٢٢٩ ـ ٢٣١، الدر المختار: ٥٤٢/٥، ٥٦٣، المبسوط: ٢٧/٣٠ ـ ٢٨، بداية المجتهد: ٣٤٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٩٥، مغني المحتاج: ٢٦/٣، الرحبية: ص ٧٩، المغني: ٣٠٨/٦.

٢ ـ **وقال الحنابلة :** إذا مات المتوارثـان ، فجهل أولهما موتـاً ، ورث بعضهم من بعض ، فيجعل أحدهما أولهما موتـاً ، ولكن لا يرث كل واحـد منهما مـا ورثـه من مـال صاحبه ، وإلا لزم أن يرث كل واحد من مال نفسه .

واستـدلـوا بروايـة أخرى عن عمر وعلي وابن مسعـود وشريـح وإبراهيم النخعي والشعبي ، أنهم قالوا : يرث بعضهم من بعض ، يعني من ماله ، دون ما ورثه من ميت معه .

وعليه ، لو مات أخوان شقيقان في وقت واحد ، وترك كل منهما : أماً وبنتاً وعمـاً وتركة كل منهما ٩٠ درهماً ، يقسم عند الجمهور تركـة كل واحـد منهما ، فيعطى لأم كل منهما السدس وهو ١٥ ، وللبنت النصف وهو ٤٥ ، والباقي وهو ٣٠ للعم .

وعند الحنابلـة : يفرض موت أحـدهمـا أولاً ، وتقسم تركتـه على ورثتـه ، وفيهم أخوه ، ثم يفرض موت الثاني كذلـك ، ومـا ورثـه كل من الأخوين من أخيـه ، يقسم على الأحياء فقط من ورثته .

وقد أخذ القانون المصري (م ٣) والسوري (م ٢٦١) برأي الجمهور، ونص المـادة : «إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً ، فلا استحقاق لأحدهما في تركـة الآخر، سواء أكان موتهما في حادث واحد، أم لا » .

المبحث السـابـع ـ ميراث ولـد الـزنـا واللعـان واللقيـط ممن لا أب لـه شرعي :

قد لا يعرف نسب الولد من أبيه الشرعي ، مثل هؤلاء ، فكيف يرثون[1] ؟

أما ولد الزنـا : فهو الولـد الـذي أتت بـه أمـه من طريق غير شرعي ، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة .

---

(١) الدر المختار : ٥/٥٦٥ ، اللبـاب : ٤/١٩٨ ، تبيين الحقـائق : ٦/٢١٤ ، المغني : ٦/٢٥٩ ـ ٢٦٦ ، القوانين الفقهيـة : ص ٣٩٤ .

وأمـا ولـد اللعـان : فهو الـولـد الـذي ولـد على فراش زوجيـة صحيحـة ، وحكم القاضي عند الحنفية خلافاً للجمهور بنفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة الحاصلة بينـه وبين زوجته .

وكل من ولد الزنا وولد اللعان : لاتوارث بينه وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجمـاع ، وإنما يرث بجهة الأم فقط ؛ لأن نسبه من جهة الأب منقطع ، فلا يرث به ، ومن جهة الأم ثابت ، فنسبه لأمـه قطعـاً ؛ لأن الشرع لم يعتبر الزنـا طريقـاً مشروعـاً لإثبـات النسب ، ولأن ولد اللعان لم يثبت نسبه من أبيه .

فيرث كل منهما عند الأئمة الأربعـة من أمـه وقرابتهـا ، وهم الإخوة لأم بـالفرض لا غير ، وترث منه أمه وإخوته من أمه فرضاً لا غير ؛ لأن صلته بأمـه مؤكـدة لا شـك فيها ، ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبـة ، إلا بـالولاء أو الولاد ، فيرثـه من أعتقه أو أعتق أمه ، أو ولده بـالعصوبـة ، وكـذلـك يرث معتقـه أو معتق معتقـه ، أو ولده بالعصوبة أيضاً .

ورأى الشيعة الإمامية أنه لاتوارث أيضاً بين ولـد الزنـا وبين أمـه وقرابتهـا ، كما هو الحال بالنسبة إلى أبيه الزاني وقرابته ؛ لأن الميراث نعمـة أنعم الله بهـا على الوارث ، فلا يجوز أن يكون سببها الجريمة أي الزنا . أما ولد اللعـان فيرث عنـدهم من أمـه ، إذ قد يكون أحد الأبوين المتلاعنين كاذبـاً في ادعـائـه ، فلم تكن الجريـمة هي السبب في نفي النسب .

لكن الرأي الأول في ولد الزنا أولى تخفيفـاً على الولـد ، إذ الجريـمة جريـمة الأم ، فلا يعاقب الولد بجريمة أمه ؛ أما الأب فالنسب منه غير مؤكد . لذا أخـذ بـه القـانون المصري (م٤٧) والسوري (م٣٠٣) ، ونص المادة فيهما : « يرث ولد الزنا وولـد اللعـان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها » .

وجاء في السنة : « أيُّما رجل عاهر بحرة أو أمة ، فـالولـد ولـد الزنـا ، لا يرث ولا

يـورث »[1] وعن النبي ﷺ :« أنـه جعـل ميراث ابن المـلاعَنَـة لأمـه ، ولـورثتهـا من بعدها »[2]. وفي حديث المتلاعنين الذي يرويه سهل بن سعد قال : « وكانت حـاملاً ، وكان ابنها ينسب إلى أمه ، فجرت السنة أنه يرثها ، وترث منه ، ما فرض الله لها »[3].

وعلى ذلك لو مات شخص عن : أم وابن غير شرعي ، فـالتركـة كلهـا للأم فرضـاً ورداً ، ولا شيء للابن .

ولـو مـات شخص عن : أم وأخ لأم ، وأخ لأب غير شرعي ، كان لـلأم الثلثـان فرضاً ورداً ، وللأخ لأم الثلث فرضاً ورداً ، ولا شيء للأخ لأب ؛ لأنه غير شرعي .

وإذا توفي ولد الزنا أو اللعان عن أمه ، وأبيها ، وأخيها : كانت تركته كلها لأمـه : الثلث فرضاً ، والباقي رداً ، ولا شيء لأبيها (جده لأمـه) وأخيهـا (خـالـه) ؛ لأنهما من ذوي الأرحام .

ولو توفي أحد هذين الولـدين عن أم ، وأخ لأم ، كان للأم الثلثـان فرضـاً ورداً ، وللأخ لأم الثلث فرضاً ورداً .

وأمـا اللقيـط : فهـو الطفـل المفقـود المطروح على الأرض عـادة ، خـوفـاً من مسؤولية إعالته ، أو فراراً من تهمة الريبة .

وإذا مات اللقيط عن غير وارث ، فماله عند الجمهور ماعدا رواية عن أحمد لبيت المال ، بناء على قاعدة « الغرم بالغنم » فـإن بيت المـال هو المسؤول عن الإنفـاق عليـه ، وتربيته وتعليمه ، فتكون تركته له كالأموال الضائعة التي لا يعرف أصحابها .

---

(١) رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وفي إسنـاده أبو محمد عيسى بن موسى القرشي الـدمشقي وهو ليس بمشهور (نيل الأوطار : ٦/٦٦) .

(٢) رواه أبـو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جـده ، وفيـه ابن لهيعـة ، وفيـه مقـال معروف (المرجع السابق) .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم (المرجع السابق) .

ويروى عن أحمد وهو رأي ابن تيمية: أن إرثه لمن التقطه.

الفصل الثامن عشر- المناسخة:

تعريفها، تصحيح المسائل، اختصار مسائل المناسخات[1].

أولاً- تعريف المناسخة: المناسخة مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل. والمراد بها هنا: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه.

فهي أن يموت من ورثة الميت الأول واحد أو أكثر قبل قسمة التركة.

فتارة يموت من ورثة الميت الأول واحد فقط، وتارة يموت أكثر، وفي الحالتين تارة يمكن الاختصار قبل العمل، وتارة لا يمكن. فهذه أربعة أحوال.

ثانياً- تصحيح المسائل:

إذا مات إنسان، وخلف تركة وورثة، ولم تقسم التركة حتى مات بعض ورثته وخلف ورثة، فاختلف وضع الوارث أو حظوظ الورثة، فطريق العمل: أن تصحح مسألة الميت الأول بالقواعد السابقة، وتحفظ سهام الميت الثاني منها، وتعمل له مسألة أخرى، ثم تصحح مسألة الميت الثاني بتلك القواعد أيضاً.

ثم تنظر بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال: هي المماثلة، والموافقة، والمباينة.

أما المماثلة: فهي أن تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته: فتصح المسألتان مما تصح منه المسألة الأولى، مثل:

---

(١) السراجية: ص ١٥٧ - ١٦٣، الدر المختار: ٥٦٦/٥ وما بعدها، اللباب: ٢١٠/٤ - ٢١٢، القوانين الفقهية: ص ٤٠٠، الرحبية: ص ٦٩، مغني المحتاج: ٣٦/٣، المغني: ١٩٧/٦.

مـات عن زوج ، وأم ، وعم : المسـألـة من ٦ ، للـزوج النصف ٣ ، ولـلأم الثلث ٢ ، وللعم الباقي ١ ، ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين ، فننظر فنجد سهامه وهي (٣) منقسمـة على ورثته ، فتصح المسألتان من ٦ ، للأم ٢ ، وللعم ١ ، وللأبناء الثلاثة ٣ .

وأما المباينـة : فهي ألا تنقسم سهـام الميت الثـاني على مسـألتـه ، كما إذا مـات الزوج في المثال الأول عن ٥ بنين ، فسهامه الثلاثة لا تنقسم عليهم ، وتبـاين مسـألتـه ، فاضرب جميع مسألتـه وهي ٥ في المسـألـة الأولى وهي ٦ ، فـالحـاصل ٣٠ ، ومنـه تصح المسألتـان ، للأم ٥×٢ = ١٠ ، وللعم ٥×١ = ٥ ، وللأبنـاء الخمسـة ١٥ ، أي فمن لـه شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في المسألة الثانية ، ومن له شيء من المسـألـة الثـانيـة أخذه مضروباً في سهام مورثه .

وأما الموافقة : فهي أن توافق سهـام الميت الثـاني مسـألتـه بجزء من الأجزاء ، كالنصف أو الثلث ، كما إذا مات الزوج في المثال الأول عن ستة بنين ،فسهـامـه الثلاثـة لا تنقسم على مسألته ، ولكنها توافق مسألته بالنصف ، فيؤخذ وَفْق مسألتـه وهو (٢) ويضرب في مسألة الميت الأول وهي (٦) فيحصل ١٢ ، ومنها تصح المسألتان ، فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الثانية ، ومن له شيء من المسألـة الثانية أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الأولى .

موت شخص ثالث : فإذا مات شخص ثالث ، فخذ سهامه من الجامعة لمسألتي الأول والثاني ، فإن انقسمت على مسألته ، صحت الثالثـة مما صحت منـه المسـألتـان الأوليان .

وإن باينتها ، فاضربها فيما صحت منه الجامعة بين المسألتين .

وإن وافقتها ، فاضرب وَفْقها فيما صحت منه أيضاً .

فما بلغ فمنه تصح المسائل الثلاث ، ثم اعتبر ذلك كمسألة واحدة أولى .

ومسألة الميت الرابع كالثانية، وهكذا.

فلو فرضنا مثال المباينة على حاله، وماتت الأم عن أربعة إخوة لأب، ثم مات العم عن عشرة بنين وهكذا.

ففي حال موت الأم عن أربعة إخوة: يكون بين حاصل المسألة ٣٠ وبين الأربعة عدد الإخوة موافقة، فيقسم كل منها على ٢، ثم يضرب ٣٠×٢= ٦٠ ومنه تصح، فيعطى للإخوة ٢×١٠= ٢٠، وللأبناء الخمسة٢×١٥= ٣٠، وللعم ٢×٥= ١٠.

وفي حال موت العم عن عشرة بنين: يمكن قسمة نصيبه وهو ٢٠ على الأبناء بدون كسر، فيعطى لكل ابن ٢.

ثالثاً ـ اختصار مسائل المناسخات:

اختصار مسائل المناسخات نوعان: اختصار المسائل، واختصار السهام.

١ ـ **أما اختصار المسائل:** فهي أن تكون السهام في المسألة الثانية، مثل ما بقي من سهام الأولى، والورثة هم أولئك، بأن يكونوا عصبة.

٢ ـ **وأما اختصار السهام:** فيكون بعد تصحيح المسائل وقسمتها، بأن تعتبر سهام الورثة، فربما توافقت بجزء من الأجزاء، فتردها إليه، وترد المسألة إلى مثل ذلك.

وتبدأ في الاستقراء: بأن تنظر النصف: فإن لم تجده، لم تطلب ما يتركب منه كالربع والثمن، وجزء الـ ١٦ وما أشبه ذلك. وإن وجدته طلبت ما يتركب منه.

ثم تطلب الثلث، فإن لم تجده، لم تطلب ما يتركب منه كالسدس والتسع وجزء الـ ١٢ و الـ ١٨.

ثم تنظر إلى الخمس: فإن لم تجده، لم تطلب العشر، ولا جزء الـ ١٥ ونحوه.

ثم تطلب السبع، ثم أجزاء الـ ١١، والـ ١٣ ونحوها.

وإن وجدت للسهام مخرجين، أخذت ما يتولد منهما، مثل أن تجد النصف والثلث، فتأخذ السدس، أو النصف والخمس فتأخذ العشر، أو السبع والثلث، فتأخذ جزء الـ ٢١، وقس على مثل هذا.

وإذا كان في سهام الورثة عدد فرد واحد، لم تطلب النصف، ولا ما يتركب منه، بل تطلب الثلث، أو السبع أو التسع، فإن كان خمسة فاطلب الخمس وما يتركب منه من مخرج فرد.

وإن شئت طلبت الموافقة عند الفراغ من كل مسألة، وإن شئت تركتها إلى آخره.

وفي طريق الموافقة طريق آخر: وهو أن توافق بين أقل الأنصباء، وبين ما يليه، فإن لم يتوافقا علمت أنه لا اختصار في المسألة. وإن توافقا طلبت الموافقة بين مخرج ذلك الجزء وبين سهام من بقي.

أمثلة اختصار المسائل:

١ ـ زوجة، وأم، وعشرة إخوة، وعشر أخوات لأب، مات منهم ثمانية إخوة، وسبع أخوات: للزوجة $\frac{1}{٤}$، وللأم $\frac{1}{٦}$، والباقي بين من بقي على سبعة، وتصح من ١٢.

٢ ـ زوجة، وأم، وأب، وخمسة بنين، وثلاث بنات، مات ابن منهم، ثم ماتت بنت، ثم الزوجة، ثم ابن، ثم الأب، ثم ابن، ثم الأم، ثم بنت، صار الميراث لمن بقي وهم ابنان وبنت، فتقسم المال بينهم على خمسة.

٣ ـ زوجة، وابنان، وثلاث بنات، مات أحد الابنين، فالأولى من ٨، إذا

أسقطت منها سهمي الابن بقي ٦ ، والسهمان أيضاً بينهم على ٦ ؛ لأن الابن الذي مات ترك : أماً ، وأخاً ، وثلاث أخوات ، فقد استوت سهام الثانية وما بقي من سهام الأولى ، فاقسم المال بينهم على ٦ .

٤ ـ مات عن خمسة بنين ، وخمس بنات ، ثم مات منهم ابنان وابنتان ، فلا تصحح ، بل تقسم المال بين من بقي على ٩ ، ولو صححتها على عمل المناسخات ، لوجدت سهامهم ترجع بالموافقة إلى ٩ .

٥ ـ ثلاث أخوات ، وابن عم هو زوج إحداهن : تصح المسألة من ٩ ، لأن أصلها من ٣ للأخوات الثلثان ٢ ، ولابن العم ١ ، فيضرب عدد الرؤوس ٣ أخوات في أصل المسألة ٣ = ٩ ، ثم ماتت الأخت التي هي زوجة ابن العم عن سهمين ، فورثها زوجها وأختاها ، فتعول من ٦ إلى ٧ ، وسهامهن الأولى ٧ ، فتقسم المال بينهم على ذلك ، ولو عملتها بالمناسخة لصحت من ٦٣ بضرب أصلي المسألتين : ٧ × ٩ فتأخذ الأخت الأولى ٢ × ٩ = ١٨ ، ومثلها الثانية ، ويأخذ الزوج ٢٧ .

٦ ـ ماتت عن زوج ، وأبوين ، وخمسة بنين ، وخمس بنات ، وثلاثة إخوة ، وثلاث أخوات .

ثم مات الزوج ، ثم الأم ، ثم الأب ، ثم ماتت بنت ، ثم ابن ، فبموت الزوج يرثه أولاده ، وبموت الأم يرثها زوجها الأب ، وأولادها الذين هم الإخوة والأخوات ، فإذا مات الأب ، عاد ماله إليهم ، فصار لهم الثلث ، وللأولاد الثلثان . وبموت الابن ، ثم البنت ، يعود نصيبهما إلى إخوتها ، وأخواتها ، فاقسم الثلثين بين من بقي منهم ، وهم أربعة ذكور ، وأربع إناث ، على ١٢ ، والثلث على ٩ ، وسهمان على ١٢ توافق بالنصف إلى ٦ ، والستة توافق التسعة بالثلث ، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر ، يكون ١٨ ، ثم في ثلثه ، يكون ٥٤ ، ومنها تصح .

أمثلة اختصار السهام :

١ ـ زوجة ، وابن ، وبنت ، ثم ماتت البنت ، تصح المسألتان من ٧٢ للزوجة ١٦ ، وللابن ٥٦ ، وبين سهامهما توافق بالثمن ، فترد إلى ثمنها تسعة ، للزوجة سهمان ، وللابن سبعة .

٢ ـ زوجة ، أبوان ، ابنتان ، ابن ابن ، بنت ابن ، ثم ماتت الزوجة والأبوان ، تصح من ٢٤٣ ، وتوافق بالأسباع فترجع إلى ٢٧ ، للبنتين ٢٤ ، ولابن الابن سهمان ، ولبنت الابن سهم .

٣ ـ زوجة ، وابنان ، وبنت : مات ابن ، ثم بنت ، تصح من ١٠٨٠ ، للزوجة ٢٩٦ ، وللابن ٧٨٤ ، وبينهما توافق بالثمن ، فترجع إلى ١٣٥ للزوجة منها ٣٧ ، وللابن ٩٨ .

٤ ـ زوجة ، وأبوان ، وابن ابن ، وبنت ابن : ماتت الزوجة ، ثم الأم ، ثم الأب ، تصح من ١٤٤ ، وتختصر إلى ١٢ ، للبنت ٩ ، ولابن الابن سهمان ، ولبنت الابن سهم .

٥ ـ زوجة ، أم ، ثلاثة بنين ، وبنت : ماتت الزوجة ، ثم الأم ، وخلفت زوجاً وبنتاً . فللزوجة $\frac{١}{٨}$ وهو ٣ ، وللأم $\frac{١}{٦}$ وهو ٤ ، والباقي وهو ١٧ للبنين والبنات .

يقال : المسألة من ٢٤ ، وتصح من ١٦٨ بضرب ٧ × ٢٤ ، وسهام الزوجة ترجع إلى أولادها ، فصار لهم ٢٠ ، ثم ماتت الأم عن أربعة أسهم ، لهم منها سهم ، فصار لهم ٢١ ، وهي منقسمة عليهم ، ولزوجها سهم ولبنتها سهمان ، وبتصحيحها من ١٦٨ ، توافق السهام بالأسباع ، فترجع إلى ٢٤ .

أمثلة تتطلب الاستيضاح عن صفة الميت والورثة :

هناك مسائل يستفهم فيها عن صفة الميت أهو ذكر أم أنثى ، وعن الورثة أهم من أم واحدة ، أو من أمهات ؛ لأن الحكم يختلف فيما ذكر ، والأنساب تتغير ، والميراث يقل ويكثر .

١ ـ أخوان من أب ، وأختان من أم وأب ، مات أحد الأخوين ، فيسأل هل هو وأخوه من أم واحدة أو من أمين ، فإنهما إن كانا من أم واحدة ، كان الآخر أخاه من أمه وأبيه ، فميراثه كله له ، وإن كانا من أمين ورثوا كلهم .

٢ ـ أختان من أم ، وأختان من أب وأم ، ثم ماتت إحدى الأختين من الأم ، يسأل هل هما من أب واحد أم لا ، فإن كانا من أب واحد ، كانت الأخت الباقية من أب وأم ، والأختان الأخريان من أم ، وإن كانا من أبوين فهن جميعاً أخوات لأم .

٣ ـ خمس أخوات ، وعم ، يسأل هل الميت رجل أو امرأة ، وهل الأخوات من أم الميت ، أو من أب ، أو منهما ، أو بعضهن من أم ، وبعضهن من أب ؛ لأن الحكم يختلف بذلك .

٤ ـ أربع بنات وعم ، ماتت إحداهن ، يسأل عنهن ، هل هن من أم واحدة أو من أمهات شتى .

٥ ـ مات شخص عن أبوين وابنتين ، ثم ماتت احدى الابنتين ، وتركت زوجاً ، يسأل ، هل الميت رجل أو امرأة ، فإن كان الميت امرأة ، فهل ابنتاها من زوج أو من زوجين ، وهذه هي المسألة المأمونة التي امتحن بها يحيى بن أكثم .

٦ ـ زوج وأربع بنات وعم ، ماتت إحدى البنات ، يسأل عن الزوج هل هو أبو الميتة أم لا ، وهل الباقيات من زوج واحد أو من أزواج .

٧ ـ ترك أخوين وجدتين ، ثم مات أحد الأخوين ، يسأل عن الأخوين ، هل هما من أب وأم ، أم لا ، فإن كانا من أب ورثته أم الأب وحدها ، وإن كانا من أم ورثته أم الأم وحدها ، وإن كانا من أب وأم ، ورثته الجدتان .

٨ ـ عشرة أبناء عم ، مات أحدهم ، يسأل عن أمهم ، أواحد هي أم لا .

٩ ـ أبوان وثلاثة إخوة ، ماتت الأم ، يسأل هل الأب زوجها ، أوهي مطلقة منه .

الفصل التاسع عشر - التخارج أو المخارجة :

تعريفه، وكيفية قسمة التركة عند التخارج [1] .

أولاً - تعريف التخارج : هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث، في مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها .

وهو عقد معاوضة، أحد بدليه نصيب الوارث في التركة، والبدل الآخر هو المال المعلوم الذي يدفع للوارث المخرج .

وهذا العقد جائز عند التراضي، فإذا تم تملك الوارث العوض المعلوم الذي أعطيه، وزال ملكه عن نصيبه في التركة إلى بقية الورثة الذين اصطلح معهم .

وقد حدث في عهد الراشدين، إذ طلَّق عبد الرحمن بن عوف امرأته تُمَاضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورّثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها عن رُبُع ثُمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً (قيل : دنانير، وقيل دراهم) .

ثانياً - كيفية قسمة التركة عند التخارج :

تختلف قسمة التركة عند التخارج باختلاف صوره على النحو التالي :

١ - أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لآخر، في مقابل شيء يأخذه من مال الوارث الخاص : فيحل الثاني محل الأول في نصيبه من التركة، وتضم سهامه إلى سهامه . كأن يكون الورثة زوجاً وأخوين شقيقين، فأخرج أحد الشقيقين الزوج من نصيبه، بمال دفعه إليه من ماله الخاص، فيضم نصيب الزوج وهو سهمان من أربعة إلى نصيبه وهو سهم واحد، فيصبح له ثلاثة أسهم ولشقيقه الآخر سهم واحد .

---

(١) السراجية : ص ١٢٧ وما بعدها، أحكام المواريث للأستاذ عيسوي : ص ١٦٩ - ١٧٢ .

٢ً ـ أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة، في مقابل مال يدفعونه إليه من غير التركة بنسبة أنصبائهم: فتكون كل التركة لبقية الورثة بنسبة أنصبائهم ويجعل المُخْرَج غير وارث. كأن تموت امرأة عن زوج وابن وبنت، ثم يخرج الابن والبنت والزوج في مقابل مبلغ معين من مالهما الخاص، بنسبة نصيبهما، فإن التركة تقسم بين الابن والبنت، للأول الثلثان وللأخرى الثلث.

٣ً ـ أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة في مقابل مال يدفعونه إليه من غير التركة بالتساوي: فتقسم الحصة المصالح عليها بين بقية الورثة بالتساوي. ففي المثال السابق إذا دفع الابن والبنت المبلغ مناصفة، استحقا نصيب الزوج وهو الربع مناصفة.

٤ً ـ أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة في مقابل مال يدفعونه إليه من التركة: فتقسم حصة الخارج على سائر الورثة بنسبة أنصبائهم.

وطريق ذلك أن تقسم التركة أولاً على فرض عدم التخارج، ثم يطرح سهم الخارج من أصل المسألة أو عولها في نظير طرح بدل التخارج من التركة.

وقد نص القانون المصري (م ٤٨) والسوري (م ٣٠٤/ ٣١) على تعريف التخارج وكيفية قسمة التركة بالأوجه السابقة.

أمثلة:

١ ـ لو توفيت امرأة عن زوج، وبنتين، وبنت ابن، وابن ابن، ثم صالح الورثة الزوج على منزل من التركة، كان للزوج الربع وهو ٣ من ١٢، وللبنتين الثلثان وهو ٨ والباقي لبنت الابن وابن الابن للذكر ضعف الأنثى، ثم تصحح المسألة بضرب عدد رؤوس العصبة ٣×١٢ = ٣٦، فيكون للزوج ٣×٣ = ٩ من ٣٦، وللبنتين ٨×٣ = ٢٤، والباقي للعصبة. ثم تطرح سهام الزوج ٩ من ٣٦، فيكون الباقي ٢٧، يقسم عليها الباقي من التركة بعد طرح مقابل المنزل منها.

٢ ـ توفيت زوجة عن زوج، وأم، وعم شقيق، ثم صولح الزوج على ما في ذمته من المهر، المسألة من ٦، للزوج $\frac{١}{٢}$ وهو ٣، وللأم $\frac{١}{٣}$ وهو ٢، وللعم الباقي وهو ١، ثم تطرح سهام الزوج وهي ٣ من ٦، فيكون الباقي وهو ٣ أصل المسألة يقسم عليه باقي التركة، وهو ما عدا المهر، فيكون للأم سهمان، وللعم سهم واحد.

٣ ـ توفيت امرأة عن: أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم، وزوج، ثم أخرجت الشقيقة في مقابل قطعة أرض من التركة. المسألة من ٦، وتعول إلى ٨، للشقيقة النصف وهو ٣، وللأخت لأب السدس وهو ١، وللأخت لأم السدس وهو ١، وللزوج النصف وهو ٣، ثم يطرح نصيب الشقيقة وهو ٣ من أصل المسألة وهو ٨، ثم يقسم الباقي من التركة ما عدا قيمة الأرض على الباقي من أصل المسألة وهو ٥، فيكون للزوج ٣ من ٥، وللأخت لأم ١، وللأخت لأب ١.

٤ ـ توفي رجل عن: زوجة، وأختين شقيقتين، وأخت لأم، فصالحت الورثة الزوجة على منزل من التركة.

المسألة من ١٢، وتعول إلى ١٣، للزوجة ٣ أسهم، وللشقيقتين ٨ أسهم، وللأخت لأم سهمان، ثم يطرح نصيب الزوجة وهو ثلاثة أسهم من أصل المسألة وهو ١٣، فيبقى ١٠، يقسم عليها الباقي من التركة بعد طرح قيمة المنزل، فيكون للشقيقة ثمانية أسهم، وللأخت لأم سهمان.

الخاتمة

بالرغم مما كتبت وحققت ودققت النظر، أقف مبهوراً مشدوهاً أمام عظمة الفقه الإسلامي وخصوبته وشموله، وعمق فكر رجاله وسعة أفقهم وإحاطتهم، وتتبعهم المسائل وبعدهم في استقصاء الفروع والجزئيات، ولكن على منهجهم السائد وهو أن الفقه فروعي لا يعتمد في التفريع على بيان نظرية معينة أولاً، ثم يبحث كل ما يتعلق بها. وأصرح بأني لم أُحص جميع ما أبانه فقهاء المذاهب من تفريعات وجزئيات، فلم يكن همي جمع الفروع الفقهية من فقه المذاهب، وإنما وضع التصور لبناء هيكل البحث وأصول الموضوع الفقهي.

ثم وجهت جهدي فيما عدا وضع الهيكل الأساسي لكل بحث، إلى التحقيق، والتنظيم، والموازنة، والتأصيل، أي تحقيق المذهب ومعرفة الرأي الراجح أو المعتمد فيه، وتنظيم البحث والعرض والبيان تنظيماً يلم بشتات كل موضوع ومعرفة جوانبه المتعددة، والموازنة بين الآراء المذهبية لمعرفة أوجه التقابل واللقاء بينها أو أوجه الافتراق والاختلاف فيها، إما مع الترجيح لرأي أو بدون ترجيح، إبقاء على الثروة الفقهية الموجودة، ليتسنى للناس جميعاً إمكان الاستفادة منها مع اختلاف الزمان والمكان. وأما التأصيل فهو رد كل حكم مذهبي إلى مراجعة المعتمدة بقدر المستطاع.

وقد تأكد لدي من الحرص على بيان دليل كل مذهب أن الاختلافات الفقهية ضرورة، ويعذر فيها الفقهاء بسبب الخلاف في فهم النص، أو ثبوت الحديث النبوي، أو وصول الخبر إلى الفقيه من طريق موثوق مقبول، أو عدم وصوله، أو مراعاة المصالح والأعراف ونحوها من المسوغات والاعتبارات.

أما عن الأسلوب : فقد حرصت على أن يكون مبسطاً سهلاً واضحاً ، فلا أعدل عن عبارات الفقهاء لدقتها و إيجازها إن كانت واضحة لا غموض ولا إشكال فيها ، وإن وجد شيء من التعقيد فيها ، ذللت المراد بعبارة أخرى لا لبس فيها ولا صعوبة في فهمها .

وقد حاولت إبراز وحدة الآراء بين المذاهب كلما أمكن عن طريق إيراد الشروط المتفق عليها ، ثم التنبيه على ما اختص به مذهب ما بإضافة شرط ، أو الانفراد بقيد ، أو المخالفة في مفهوم شرط ما .

ويستطيع المسلم أن يطمئن إلى ما أوردته من آراء المذاهب ، وأن يقلد ما شاء منها ، بشرط ألا يؤدي فعله إلى التخلص من ربقة التكليف الشرعي ، أو الوقوع في محظور أو معصية ، أو العبث في التقليد ، أو تتبع الرخص عبثاً لا لحاجة أو ضرورة أو عذر .

ولم أتدخل غالباً في الترجيح بين المذاهب ليتمكن القارئ من الأخذ بما يطمئن إلى صحته دون تعصب لمذهب معين ، وقد أرجح أحياناً ، ولم أعتن أصلاً بالآراء الشاذة التي أهملها أئمة الاجتهاد الأعلام ، وأحياها بعض الكاتبين الجدد ، بزعم أنها فقه السنة النبوية ، مما يوقع العوام في لبس ، دون التفاوت إلى مستند الرأي الشائع الأرجح لدى الجماهير ، ونسخ مثل هذا الرأي الشاذ .

ولم أعتمد في نقل حكم مذهبي عن كتاب لمذهب آخر إلا ما ندر ، حيث لم أعثر عليه بسهولة في كتاب المذهب المخصص له . وربما عثر امرؤ على ترجيح رأي مذهبي في حاشية من الحواشي أو كتاب غير ما اطلعت عليه ، إذ قد لا يتيسر لي الاطلاع على كل حواشي الكتب ، ولكني اعتمدت في الواقع على أكثر من مصدر من الأمهات المعتمدة ورجعت إليه .

فإن وفيت بالغاية المنشودة للقارئ أو الباحث ، فهو المراد ، وإن قصرت أو لم

أصب الحقيقة أو المطلب، فهو خطأ غير مقصود، يثاب القارئ عليه إن نبهني إلى موضع الخطأ، قال الإمام مالك رحمه الله تعالى: «كل إنسان يؤخذ من كلامه ويترك إلا صاحب هذه السارية ﷺ». وقال العماد الأصفهاني الكاتب المشهور: «إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده أو بعد غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا، لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العِبَر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

وعلى كلٍ فإني أعتز بهذا العمل الذي يسَّر الفقه للمتعلم والمتفقه والباحث، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الدكتور وهبة الزحيلي

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله

بجامعة دمشق

أهم المراجع

الفقه الحنفي :

الخراج لأبي يوسف، المطبعة السلفية بمصر، ١٣٥٢ هـ .
المبسوط للسرخسي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة .
الأموال لأبي عبيد، طبع القاهرة، ١٣٥٣ هـ .
مختصر الطحاوي، مطبعة دار الكتاب العربي بمصر.
تحفة الفقهاء للسمرقندي، دار الفكر بدمشق .
البدائع للكاساني، الطبعة الأولى .
فتح القدير شرح الهداية لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة .
تبيين الحقائق للزيلعي، المطبعة الأميرية .
الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية .
حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار للحصفكي، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
اللباب شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني، والكتاب للقدوري، مطبعة صبيح بالقاهرة .
مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشيخ حسن بن عمار الشرنبلالي، المطبعة العلمية بمصر، ١٣١٥ هـ .
درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لمنلاخسرو، المطبعة الشرفية، ١٣٠٤ هـ .
الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، دار الطباعة العامرة بمصر، ١٢٩٠ هـ .
البحر الرائق لابن نجيم، مطبعة البابي الحلبي بمصر، ١٣٣٤ هـ .
حجة الله البالغة للدهلوي، الطبعة الأولى بمصر، ١٣٢٢ هـ .

الفقه المالكي:

المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون، مطبعة السعادة، ١٣٢٣ هـ.
المنتقى شرح الموطأ للباجي الأندلسي، الطبعة الأولى.
المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي، مطبعة السعادة.
بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، مطبعة الاستقامة بمصر.
القوانين الفقهية لابن جُزَي، مطبعة النهضة بفاس.
مواهب الجليل للحطاب، وبهامشه التاج والإكليل للمواق، الطبعة الأولى.
الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
الفروق للقرافي، مطبعة البابي الحلبي.
الشرح الصغير للدردير بحاشية الصاوي، دار المعارف بمصر.
فتح الجليل على مختصر العلامة خليل للخِرْشي، الطبعة الأولى، والثانية ببولاق، ١٣١٧ هـ.
شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش، المطبعة الكبرى، ١٢٩٤ هـ.
فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش، مطبعة التقدم بمصر.

الفقه الشافعي:

الأم للإمام الشافعي، المطبعة الأميرية بمصر.
المهذب لأبي إسحاق الشيرازي، ومطبعة البابي الحلبي.
مغني المحتاج شرح المنهاج للشربيني الخطيب، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
نهاية المحتاج للرملي، المطبعة البهية المصرية.
شرح الجلال المحلي للمنهاج، بحاشية القليوبي وعميرة، مطبعة صبيح بالقاهرة.
حاشية البجيرمي على شرح الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني الخطيب مطبعة البابي الحلبي بمصر، ١٣٧٠ هـ.

تحفة الطلاب بحاشية الشرقاوي، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، الطبعة الخامسة بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر.
الأشباه والنظائر للسيوطي، مطبعة مصطفى محمد.
الأحكام السلطانية للماوردي، المطبعة المحمودية التجارية بمصر.
الميزان الكبرى للشعراني، وبهامشه رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله الدمشقي من علماء القرن الثامن، مطبعة البابي الحلبي.

الفقه الحنبلي:

المغني لابن قدامة الحنبلي، الطبعة الثالثة بدار المنار بالقاهرة.
كشاف القناع عن متن الإقناع للبُهوتي، مطبعة السنة المحمدية (في بحث الجهاد) ومطبعة الحكومة بمكة (في البحوث الأخرى).
غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف، الطبعة الأولى بدمشق.
الأحكام السلطانية لأبي يعلى، مطبعة البابي الحلبي.
المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي البركات، مطبعة السنة المحمدية.
فتاوى ابن تيمية، مطبعة كردستان العلمية.
السياسة الشرعية لابن تيمية، الطبعة الثالثة.
الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، مطبعة الآداب بمصر.
أعلام الموقعين عن رب العالمين، طبع القاهرة، تحقيق محي الدين عبد الحميد.
القواعد لابن رجب الحنبلي، الطبعة الأولى.
الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة الحنبلي، المكتبة الحلبية.

الفقه الظاهري :

المحلى لابن حزم ، مطبعة الإمام بمصر.

فقه الشيعة الإمامية :

الكافي للكليني ، طبع حجر.
المختصر النافع في فقه الإمامية ، دار الكتاب العربي بمصر.
الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، دار الكتاب العربي بمصر.
مفتاح الكرامة للحسيني العاملي ، مطبعة الشورى .

فقه الشيعة الزيدية :

مجموع الفقه للإمام زيد ، طبع ميلانو.
البحر الزخار لابن المرتضى ، الطبعة الأولى .
الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للحسين الصنعاني ، الطبعة الأولى .

فقه الإباضية :

شرح النيل وشفاء العليل لمحمد أطَّفَيِّش ، المطبعة السلفية .

الحديث الشريف :

جامع الأصول لابن الأثير الجزري ، مطبعة السنة المحمدية بمصر.
المنتقى على الموطأ ، مطبعة السعادة بمصر.
تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ، مطبعة الحلبي بالقاهرة .
نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ الزيلعي ، الطبعة الأولى .
التلخيص الحبير لابن حجر، طبع مصر.
مجمع الزوائد للهيثمي ، مكتبة القدسي بمصر.

المقاصد الحسنة للسخاوي، مكتبة الخانجي بمصر.

الجامع الصغير، والجامع الكبير للسيوطي.

كشف الخفا ومزيل الالتباس للعجلوني، مكتبة القدسي.

أسنى المطالب للحوت البيروتي.

المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، للفيف من المستشرقين، مطبعة بريل في ليدن.

سبل السلام للصنعاني، الطبعة الثانية.

نيل الأوطار للشوكاني، المطبعة العثمانية المصرية.

الإلمام في أحاديث الأحكام لابن دقيق العيد، دار الفكر بدمشق.

فهرس
الجزء الثامن

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفهرسة الألفبائية
لأهم الألفاظ والمصطلحات الفقهية

في فهرسة الألفاظ والمصطلحات الفقهية يحسن بيان بعض الملاحظات حول الفهرسة الألفبائية لأهم المسائل وهي :

١ً ـ أذكر الكلمة غالباً بحسب مصدرها ، وقد أقرن بين المصدر والمشتق منه ، مثل إباحة ومباح ، وفساد وفاسد ، ووجوب وواجب ، وسكر وسكران ، وردة ومرتد ، وكراهة ومكروه ، وجهالة ومجهول ، وغصب ومغصوب ، وإحرام ومحرم ، وتفويض ومفوضة ، ولا أعدل إلى اسم المفعول أو اسم الفاعل إلا إذا اشتبهت دلالة الكلمة المصدرية بمعنى آخر ليس له شهرة اصطلاحية فقهية ، مثل كلمة : أخرس ومندوب وموقوف وصريح وأعجمي ومنقول ومعلوم وساعي ، لاشتهار اسم المفعول أو اسم الفاعل ، دون المصدر .

٢ً ـ لا ألجأ إلى الإحالة غالباً تسهيلاً على الباحث ، فلا أحيل بعض الكلمات على كلمات أخرى بقصد الاختصار كما يفعل الكثيرون ، وإنما أذكر كل كلمة في موطنها على حدة للعثور على المطلوب مباشرة ، مما أدى إلى تكرار الإشارة لبعض الصفحات المشتملة على مواضع بعض الألفاظ والمصطلحات .

٣ً ـ يمكن العثور على حكم اللفظ أو المصطلح في موضعين فأكثر ، فإما أن أورد الكلمة تحت عنوانها المشهور من ركن أو شرط ، وإما أن توضع مع الكلمة المفرعة على الشرط أو الركن ، مثل الإيجاب والقبول ، والألفاظ التي تنعقد بها العقود ، ومثل الأهلية أو التكليف أو البلوغ أو العقل أو النطق أو البصر وما يتفرع عنها من حكم الصبي أو الصغير والمجنون والأخرس والأعمى . ومثل كلمة « صيغة » الشاملة ألفاظ العقود .

٤ً ـ يـذكر حكم المسـألـة أيضـاً عنـد كل كلمـة من كلمـات المركب الإضـافي لموضـوع واحـد ، مثل استحقـاق الرهن ، يـذكر تحت كلمـة « رهن » وتحت كلمـة « استحقـاق » ، ومثل بيع عقـار القـاصر ، يـذكر تحت كلمـات : « بيع » و « عقـار » و « قـاصر أو صبي » و « ولاية » ومثل تصرفات الوصي ، تعرف أحكامها في كلمات : « ولايـة » و « وصـايـة » و « تصرف » .

٥ً ـ إذا كان لصيغة الكلمة أكثر من معنى عند الفقهاء ، فتذكر تلك المعاني كلهـا تحت نفس الكلمـة ، مثل فرض بمعنى الإيجـاب أو التقـدير ، ومثـل متعـة بمعنى متعـة المطلقـات وزواج المتعـة ، ومثل كلمـة « حكم » بمعنى الإيجـاب أو الإبـاحـة أو غيرهمـا من أنواع الحكم التكليفي ، وبمعنى أثر الشيء المترتب عليـه ، ومثل « عزل » تشمـل العـزل عن المرأة وعـزل الوكيل ، ومثل « إصلاح » تشمل إصـلاح العين المـؤجرة والإصـلاح بين الـزوجين . ومثـل « سن » للعمر والسن العادية .

وقد أفصل بين المعاني بإضافة إيضـاح بعـد الكلمـة الواحـدة مثل خلع الزوجـة وخلع الحاكم .

٦ً ـ لم ألجأ غالباً في الفهرسة إلى الاختصار الشديد المؤدي إلى الغموض بإيراد كلمـة أو كلمتين ، وإنما أذكر في الغالب حكم المسألة الفقهية في جملـة مفيـدة إن أمكن ، فـإن اقتضى الأمر الإطالة أحلت القارئ على موضع الجواب عند بيان الأحكام .

والله الموفق والهادي إلى سواء الصراط .

أ

إباحة

إبانة (قطع)

إبراء

أجر

أجل

إحصار

إحصان

أحوال

إحياء الموات

أخ

أخت

أخت المالكية أو شبه المالكية

اختصاص

اختلاس

اختلاف

الإرادة

إربة (حاجة للنساء)

ارتفاق

إرث

إسلام

أضحية (فصل)

اضطباع

اضطرار

إطعام

أطعمة

إطلاق

اطمئنان

إعادة

إمامة الحكم أو الخلافة

إمامة الصلاة

أمان

انتهاء

إنجيل

انحلال

إنذار

إنشاد

أنصاب

أنعام

انعقاد

أوقاص أو عفو

إيجاب

إيداع ، وديعة

إيصاء

إيلاء

إيماء

بُعْد

بغايا

بغي، أو بغاة

بكارة

بكر

بناء

بنت

بنت الابن

بنت الأخ

بنت الأخت

بنج

بهيمة

بول

بَيْعة

بِيعَة

بيعتان

بيِّنة

بينونة

ت

تأبيد

تأخير

تأديب

تصرية ، مصراة

تضامن

تضمين

تطهير

تعزية

تعسف انظر: ضرر

تعطيل

تعلق

تعلي أو علو

تعليق

تعوذ

تعويض

ج

جنين

جهاد

جهاز

جهالة

جهر

جهل

جوار

جورب

جوع

جوهرة

ح

حجرية

حد

حرز

حَرْقى

حرم

حقنة

حُكْر

حكم

حوز

حولان الحول

حيازة

خ

خادم

خارج في الدعوى

خارج من السبيل

خال

خالة

خبرة

ختان

ختن

خدمة أو خادم

خرء

خراج

خِطْبة

خُطبة

خلابة

خلط

خلطة

خلع الحاكم أو الثورة ضده

خلع الزوجة

خلفية

خُلُق

خلو أو فروغ

خلوة

الخليطان

خمر

خُمْس

خنثى

خنزير

خنق

خوارج

خيار

دعاء

دعوى

دنيا

دهن

دواء

دور حكمي

دولة

ديانة

دِين

دية

ديوان

ذ

ذبح أو تذكية

ذرية

ذكاة أو تذكية

الذمة المالية والمعنوية

ذهب وفضة

ر

رأس

رأي

رجبية

رجعة

رجل

رجم

رجوع

رسالة

رسم

رشد

رضا

ركوع

رماد أو دخان

رمضان

ز

زاجر

زرع

زنديق

زواج أو نكاح

زوج

زوجة

زيادة

زيارة

زينة

س

سؤر

سائبة

ساتر

ساحر

ساعي

سامرة

سعي

سفر

سفل

شروع

شريحية

شريعة

شريك

شطرنج

شعر

شفة

شقاق

شك

شكلية

شهادة

شهيد

ص

صحة ، صحيح

صحو

صداق

صداقة

صدقة

صرف

صيغة

ض

ضرس

ضرّة

ضرورة

طهارة (فصل)

طهر

ع

عدة

عذر

عرفة

عريان

عزل

عسب الفحل

عسل

عشور

عقوبة

غش

غصب وغاصب ومغصوب

غضبان .

غفلة ، مغفل

غلام

غلط

غلّة

غنى

غناء

غنيمة أو غانم

فسخ

فسق ، فاسق

فسيخ

فضالة ، فضولي

ق

قابلة

قاصر انظر صبي أو صغير

قاضي انظر سلطان

قانص

قبح

قبر

قبض

قُبُل

قبلة

قبول

قتال

قتل، قاتل

قدر

قدرة

قدم

قذف

قرء

قرآن

قراءة

قَرَن (عظم في الفرج)

قريب

قريش (أولاد النضر بن كنانة)

قرينة

قزع

قسامة

قَسْم

قصد

كفالة

كفاية

كفر أو كافر

لطف

لعاب

لعان

مباح

مبادلة

مبارأة (خلع)

مباشرة

مباهلة

مرآة

المرأة

مرابحة

مراسلة

مراضاة

مراطلة

مرافق

مراهق

مرتَّب

مرتد

مرتكب الكبيرة

مرج

المرصد

مرض

مساومة

مستأجر

مستأمن

مستحاضة

مستحيل

مسترسل

مغفل

مفاوضة

مفتي

مفقود

مفلس

مفهوم

مفوَّضة

منقّلة

منقول

منكر

مني

مهايأة

مهر أو صداق

مهنة

موات

موافق

موافقة أو توافق

موالاة

موت أو وفاة

موجود

الموصى له بأزيد من الثلث

موقوف، غير نافذ

موضحة

مولى

نصف

نصيحة

نض

نضح

نطق

نظافة

نظام عام

نظر

نفل

نفي أو تغريب

نفير

نقاء

نقد

نُقْرة (قطعة مذابة من الذهب أو الفضة أي السبيكة)

نقص أو نقصان

نقض

نقود

نقيع الزبيب

نكول

هـ

هاشم

هاشمة

هبة

هجر

هدم

هَدْمى

هدنة أو موادعة أو صلح مؤقت

هدي

هدية

وقف

وكالة

ي

من آثار المؤلف

١ ـ آثار الحرب في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ـ دار الفكر بدمشق .

٢ ـ تخريج وتحقيق أحاديث « تحفة الفقهاء للسمرقندي » ـ أربعة مجلدات ، بالاشتراك مع الأستاذ محمد المنتصر الكتاني ـ دار الفكر بدمشق (نفد) .

٣ ـ الوسيط في أصول الفقه الإسلامي ـ الطبعة الثالثة والرابعة ، مطابع جامعة دمشق .

٤ ـ أصول الفقه الإسلامي ـ مجلدان ، دار الفكر بدمشق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥ الشامل كل بحوث الأصول (موسوعة أصولية) .

٥ ـ نظرية الضرورة الشرعية ـ دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة بدمشق وبيروت .

٦ ـ نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار الفكر بدمشق .

٧ ـ النصوص الفقهية المختارة ـ دار الكتاب بدمشق (نفد) .

٨ ـ نظام الإسلام ـ ثلاثة أقسام (نظام العقيدة ، نظام الحكم والعلاقات الدولية ، مشكلات العالم الإسلامي المعاصر) ـ جامعة قريونس ـ بنغازي ـ الطبعة الثالثة .

٩ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ـ ثمانية أجزاء ، أول موسوعة فقهية حديثة جامعة في المذاهب الإسلامية ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٥ ، دار الفكر بدمشق .

١٠ ـ العلاقات الدولية في الإسلام ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، في بيروت ودمشق .

١١ ـ سعيد بن المسيب ، الطبعة الثانية ، دار القلم بدمشق .

١٢ ـ عبادة بن الصامت ، الطبعة الثانية ، دار القلم بدمشق .

١٣ ـ أسامة بن زيد ، الطبعة الأولى ، دار القلم بدمشق .

١٤ ـ عمر بن عبد العزيز ، الطبعة الأولى ، دار قتيبة بدمشق .

١٥ ـ فقه الحياة في القرآن الكريم ـ تفسير شامل (تحت الطبع) .

١٦ ـ ستة بحوث للموسوعة الفقهية في بيروت ، وبحثان لمؤسسة آل البيت في الأردن ، وسبعة بحوث لمؤتمرات دولية إسلامية ، وبحوث عديدة في مجلات دورية مثل « الانتفاع بالرهن » في مجلة حضارة الإسلام بدمشق ، و « التعويض عن الضرر » في مجلة كلية الشريعة بمكة المكرمة و « النية والباعث في فقه العبادات والمعاملات » في مجلتي كلية الشريعة بالكويت ، والإمارات ، و « اجتهاد التابعين » في مجلة جامعة دمشق ـ العدد الأول ، ومجلة الدراسات الإسلامية إسلام آباد ـ الباكستان .